

Les clauses d'imputation de la dot et la pratique notariale



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 7 mars 1939

PAR

Jean CHAUVÉAU

Jury :

Président : M. SOLUS, Professeur.

Suffragants { M. MOREL, Professeur.
M. CASSIN, Professeur.



IMPRIMERIE
LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais - Paris (1^{re}).



1939

**LES CLAUSES D'IMPUTATION DE LA DOT
ET LA PRATIQUE NOTARIALE**

Les clauses d'imputation de la dot et la pratique notariale



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 7 mars 1939

PAR

Jean CHAUVEAU

Jury :

Président : M. SOLUS, Professeur.
Suffragants { M. MOREL, Professeur.
 { M. CASSIN, Professeur.



IMPRIMERIE
LES PRESSES MODERNES
96, Galerie Beaujolais - Paris (1^{re})

1939

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

1. *Nécessité des stipulations conventionnelles au sujet de l'imputation de la dot sur chacune des successions des donateurs ;*
 - *Considération des intérêts de chaque partie ;*
 - *Buts poursuivis dans cette étude.*
2. *Historique rapide des clauses d'imputation de la dot jusqu'à l'affirmation définitive de l'interprétation jurisprudentielle.*

Les clauses d'imputation de la dot, tel est le nom générique donné habituellement et par abréviation à toutes les stipulations conventionnelles, adjointes à la constitution de la dot, pour fixer la part contributive incombant à chacun des parents donateurs dans cette constitution ; et en conséquence le montant du rapport dû par l'enfant doté à chacune de leurs successions. L'interprétation de ces clauses a donné lieu au début du siècle dernier, entre la jurisprudence et les praticiens du notariat, à des divergences d'opinion, dont le point critique fut marqué par la solution de l'arrêt de la Cour de Cassation (ch. civ.) du 28 novembre 1910 au sujet de l'affaire d'Arjuzon. Cette querelle d'interprétation entre praticiens et tribunaux, qui a depuis longtemps divisé aussi les auteurs, a fait l'objet de bien des études diverses tant de la part des défenseurs de l'interprétation jurisprudentielle (1), que de la part des partisans du système préconisé par le notariat (2). La vivacité de ces

(1) MM. Planiol, Ripert et Nast (*Traité des régimes matrimoniaux*, tome 8 ; *Traité des successions* ; *Traité des donations et testaments*). Aubry et Rau (VII, § 500 ; X, § 739).

Colin et Capitant (*Traité de Droit civil*, III).

Baudry-Lacautinerie, Le Courtois et Surville (I, n°s 220 et 221, etc...).

Notes de Jurisprudence de Capitant (D. 1912-I-5).

— d'Esmein (S. 1872-I-201, S. 1900-I-81, S. 1913-I-81, S. 1913-I-569, S. 1914-I-279, S. 1908-II-4).

Charmont (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1894, p. 78 et suiv.).

M. Savatier (*Articles au Répertoire général pratique de notariat et de l'enregistrement*, année 1935 et 1936), etc...

(2) Paultre (*Revue du notariat*, 1864, n°s 930 à 932 ; 1865, n° 1116).

Defrenois (*Traité des liquidations et partages*, II, n° 5156).

Amiaud (*Traité formulaire*, III, n° 1883).

M. Maréchal (*Revue du notariat*, 96.9695 et 97.9775).

M. Deyzac (*Journal du notariat* du 10 mai 1937 — 1911 (p. 17 et 89)).

querelles et surtout l'irréductibilité des parties adverses n'ont pas paru se laisser entamer, directement tout au moins, au cours de ces dernières années. Aussi était-il naturel de chercher, par diverses modifications des clauses déjà usitées, un terrain d'entente pour ces adversaires opiniâtres. Plusieurs auteurs notariaux s'en sont chargés, des juristes éminents aussi et notamment Monsieur Savatier, professeur à la Faculté de Droit de Poitiers, dont les études savantes et précises nous ont été d'un grand profit.

Notre but est de juger les modifications ainsi proposées, par l'avantage qu'elles procurent aux parties. Après avoir dégagé, de la discussion des deux interprétations opposées de la clause nouvelle d'imputation de la dot, les avantages et les inconvénients représentés pour les parties par leur application respective, nous examinerons dans quel sens il convient de modifier la clause pour arriver à une stipulation favorable, dans la plus grande mesure possible, aux divers intérêts en cause ; et c'est à cet effet que nous passerons en revue les solutions qui, à notre connaissance, ont déjà été proposées en ce sens.

Mais avant d'entrer dans cette voie, il est nécessaire d'envisager le problème dans toute son étendue ; l'interprétation de la clause conventionnelle adjointe à la constitution de dot pour écarter les règles établies en cette matière par le code civil se ramène en effet à l'interprétation de la volonté des parties. Il est donc logique de dégager d'abord l'intention des auteurs de la clause et le but qu'ils ont eu en vue dans leur convention.

Les conventions sur la constitution de dot ne sont

M. Mazin (*Répertoire gén. pratique du not. et de l'enreg.*, année 1939 (cités plus loin).

Thèses de M. Davril (Thèse, Paris, 1908).

— Pichaud (Thèse, Paris, 1925).

— Chaton (Thèse, Paris, 1923), etc...

qu'un moyen pour les parties de traduire leur volonté à cet égard, moyen dont l'application décèle des imperfections et des lacunes. Toute l'histoire de ces clauses d'imputation révèle l'effort poursuivi par les constituants pour réaliser leur volonté de la façon la plus parfaite qui soit ; et depuis le xvi^e siècle ces moyens sans cesse modifiés n'ont point atteint la perfection, puisqu'il faut encore aujourd'hui les remanier pour arriver à la fidèle traduction de cette volonté instigatrice. De cette histoire des clauses nous n'étudierons que la phase actuelle, notre étude comportant seulement l'orientation de la pratique notariale en matière de clauses d'imputation de la dot. Un bref historique signalera néanmoins cet effort d'aménagement de la clause, dont la forme usitée jusqu'à ces temps derniers a fait l'objet de la querelle d'interprétation entre la jurisprudence et le notariat, et qui est un témoin de la principale des qualités de la pratique notariale, fidèle interprète des parties « dont le privilège le plus utile est de pouvoir se modifier et progresser sans cesse » (1).

La constitution de dot soulève pour les parents donateurs des problèmes délicats : la dot ainsi constituée sera souvent pour le jeune ménage la ressource de base sur laquelle s'édifiera la nouvelle famille ; elle sera pour le jeune homme le tremplin sur lequel son établissement va prospérer. C'est le départ d'une nouvelle fortune dont l'activité de l'enfant doté, seule, n'aurait peut être pu trouver le chemin.

Sans doute, et malgré son importance relative très grande pour l'enfant doté, la dot ne fait l'objet pour les parents d'aucune obligation civile au sens strict du mot. Obligatoire en droit romain et dans nos anciens pays de droit écrit, doter ses enfants n'est plus aujourd'hui qu'une obligation morale ou semble-t-il plutôt une obli-

(1) Voir Paultre (*op. cit.*).

gation naturelle, comme dans nos anciens pays de coutume (1) ; les termes de l'article 204 de notre code civil en effet, semblent bien vouloir conserver cette vieille doctrine de nos pays de coutume, mais les conséquences de la constitution de dot ont un caractère particulier. Il n'y a donc plus aucune obligation civile forçant les parents à doter leurs enfants ; néanmoins, lorsque leur fortune est suffisante, ceux-ci considèrent comme un devoir moral de fournir à leurs enfants qui vont fonder un nouveau foyer, l'appui financier dont ils auront besoin le plus souvent.

Mais tel n'est pas l'unique souci des parents constituants de la dot ; il leur faut penser à eux-mêmes et se réserver une vieillesse exempte de difficultés matérielles. Il leur faut d'autre part songer à leurs autres enfants non encore établis et à la dot qu'ils devront fournir à chacun d'eux lors de son établissement.

Un praticien a fort bien résumé ces désirs des constituants de la dot (2) : « Pour bien se rendre compte de
« la situation, disait-il, il faut se placer, au moment de
« la rédaction du contrat de mariage, dans la peau des
« parents qui vont constituer une dot à leur enfant le
« futur époux. C'est l'esprit des parents qui va guider
« le notaire rédacteur. Dans quel esprit les parents
« dotent-ils ?

« Ils obéissent le plus souvent à trois sortes de considérations :

« 1) Marier leur enfant en lui donnant une dot convenable.

« 2) Conserver pour eux-mêmes un patrimoine et des revenus suffisants.

« 3) Assurer au survivant d'entre eux des ressources décentes. »

(1) Voir Pothier (*Traité de la communauté*, nos 644 à 646 ; *Traité des donations*, n° 91).

(2) Voir article de M. Franck Deyzac (*Journal du notariat*, 1911, p. 161).

A ces trois sortes de considérations ajoutons le désir des parents de respecter l'égalité entre leurs enfants en ce qui concerne leurs droits successoraux et de ne considérer la dot par eux constituée à un de leurs enfants que comme un avantage mis provisoirement à sa disposition pour lui faciliter son établissement.

Devant ces désirs, comment doit alors se concevoir la constitution de dot ? Labbé, dans son annotation au Sirey sous un arrêt de la cour de cassation du 13 novembre 1882 (1), nous renseigne sur la façon d'opérer des parents donateurs : « Les parents, surtout les parents communs en biens, lorsqu'ils établissent un enfant issu de leur union recherchent pour le doter, dans l'ensemble de leur fortune formant une *masse* *indistincte* et soumise à une seule administration, quels biens par leur nature conviennent mieux à la nouvelle famille, à l'établissement nouveau, sans pres- que s'inquiéter du propriétaire actuel de ces biens. Celui qui est propriétaire consent à ce que son bien serve à l'exécution d'une libéralité commune aux deux époux. C'est un paiement, une avance pour autrui ; ce fait engendre un droit de recourir (si le donateur de fait n'est pas celui qui aura définitivement à supporter le poids de la dot), une créance de remboursement ; c'est précisément ce droit de recourir qui a donné lieu à la recherche de l'influence de la clause d'imputation sur les effets de la constitution dotale. »

Créance de remboursement, droit de recourir, voilà bien des problèmes que n'envisagent pas au premier abord les parents donateurs. Mais le notaire, rédacteur de la constitution de dot, a bientôt fait de leur exposer les conséquences de leur contrat et c'est alors que se pose le problème des *moyens techniques*, dont ils doivent se servir pour assurer dans l'avenir l'exécution de leur volonté.

(1) S. 1883-I-289.

Dans cet état d'esprit les parents donateurs vont conjointement ou solidairement constituer en dot à leur enfant une partie de cette « masse indistincte » dont parle Labbé dans sa note. Et le Code Civil qui a prévu ce cas, le plus général, fixe la part contributive de chacun d'eux dans la charge de la dot :

L'article 1438 au sujet du régime de communauté fixe cette proportion. La part que chaque époux prend à la constitution dotale émanée de deux conjoints, père et mère de l'enfant doté, se détermine *d'après les termes de la constitution* et non d'après la propriété des biens donnés. Des époux qui dotent conjointement sont réputés concourir à la constitution chacun pour $1/2$. Si les biens donnés appartiennent à un seul des époux, c'est que celui-ci a consenti à faire une avance, à payer pour son conjoint. Il est ainsi conçu : « Si le père et la mère « ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour $1/2$, « soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de « la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des époux — Au second cas, l'époux « dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué « en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la « valeur de l'effet donné au temps de la donation » — Et l'article 1544 au sujet du régime dotal exprime la même idée en ces termes : « Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part « de chacun, elle sera censée constituée par portions « égales... »

Voici donc la règle légale dont peuvent disposer les parents donateurs, pour arriver à leurs fins. Ce procédé est-il de nature à satisfaire tous leurs désirs ; tant en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant doté que leur propre intérêt ? MM. Planiol, Ripert et Nast dans leur tome 8

« Reg. matrimoniaux » font la critique de ce premier mode d'imputation : « Cette règle est avantageuse pour
« l'enfant doté ; sauf le cas où, par l'effet du rapport
« il ne conserverait pas la totalité de la part imputable
« à la succession du prémourant de ses parents, il est
« sûr d'avoir l'intégralité de sa dot jusqu'au décès du
« survivant des constituants. Mais la règle peut pré-
« senter un sérieux inconvénient pour celui des parents
« qui survit à l'autre ; s'il n'a pas une fortune person-
« nelle qui lui permette, après le décès de son conjoint,
« de conserver une situation à peu près équivalente à
« celle qu'il avait durant le mariage, la constitution de
« dot, à laquelle il a dû contribuer pour $\frac{1}{2}$, l'aura défi-
« nitivement privé d'une partie de ses biens (1). Or, il
« est possible que la succession du prémourant soit
« importante et que l'enfant doté y recueille de nou-
« veaux biens qui, s'ajoutant à sa dot viennent l'enri-
« chir, tandis que le survivant de ses père et mère s'est
« appauvri. L'intérêt du survivant est donc sacrifié à
« celui de l'enfant doté ».

Cette présomption admise par le législateur et d'ailleurs conforme aux règles générales d'administration de la communauté, est basée sur l'intention des parties, parce qu'à l'époque de la rédaction du Code Civil, il était d'usage de stipuler que les donations faites aux enfants communs étaient imputables par $\frac{1}{2}$ sur la succession de chacun des donateurs. Mais elle aboutit au résultat suivant : d'une part l'enfant doté doit rapporter la $\frac{1}{2}$ de sa dot, à la succession de son parent prédécédé puisque celui-ci est censé avoir constitué la dot pour $\frac{1}{2}$ — d'autre part le survivant, présumé donateur pour le surplus, doit indemniser la communauté ou le patrimoine

(1) Le jeu des récompenses, lors de la dissolution du mariage des parents donateurs peut se retourner en effet contre le survivant et l'obliger, s'il n'a pas fourni personnellement la $\frac{1}{2}$ de la dot lors de la constitution, à verser une indemnité, dont l'éventualité est susceptible de diminuer l'importance de la dot.

du prémourant si lui-même n'a pas fourni sur ses biens personnels la part qui lui incombe ainsi dans la dot. Récompense parfois douloureuse, dont l'éventualité, si cette situation était irrémédiable, aurait eu souvent pour effet de diminuer le nombre des constitutions ou d'en restreindre le montant, car il faut remarquer que, au moment où ils marient leurs enfants, les père et mère ne connaissent pas exactement quel sera le montant de leur fortune personnelle au jour de la dissolution de leur union par décès et que cette ignorance peut les conduire à doter moins généreusement leurs enfants. Et la situation devient encore plus grave pour le survivant et pour toute la famille dans le cas où la communauté, qui en fait a fourni la dot, étant déficitaire au décès du premier donateur, et la récompense qui est due par le survivant étant un actif de communauté, les créanciers peuvent en poursuivre le paiement directement contre ce survivant, même si c'est la femme qui survit et même si elle a renoncé à la communauté : la solution était déjà donnée par Pothier (Comté n° 649).

Ce mode d'imputation de la dot ne donnera donc pas le plus souvent satisfaction aux parents constituants en raison du risque couru par le survivant si celui-ci n'a pas de fortune personnelle suffisante. De plus l'enfant doté, obligé au rapport de la $\frac{1}{2}$ de sa dot aura peut-être la dangereuse surprise de se voir évincé de la partie rapportée dans le cas d'insuffisance de la succession du prémourant. Quant aux enfants non dotés l'égalité en leur faveur ne pourra jamais être rétablie dès l'ouverture de la première succession de leur père et mère, mais cet inconvénient est moins grave et il suffit en général aux parents de savoir que aucun de leurs enfants ne sera désavantagé au décès du dernier d'entre eux.

On comprend donc qu'en présence de ces inconvénients, les parties aient éprouvé la nécessité de modifier

les règles établies par le Code Civil ; les articles 1438 et 1544 du Code n'établissent en effet que des présomptions simples auxquelles les parties peuvent déroger par des conventions expresses. Les constituants de la dot vont donc chercher des remèdes. Le principal inconvénient provient du fait de l'imputation de la dot par moitié sur chacune de leur succession respective. Il semble logique de modifier cette contribution de façon à en décharger le survivant et à l'exonérer de la récompense qui en est la conséquence, quitte à faire porter le poids de la dot en entier sur la succession du prémourant, et à permettre au survivant s'il a personnellement fourni tout ou partie de cette dot de se faire rembourser ce qu'il a payé par la succession du prémourant — Autrement dit, le survivant sera considéré comme ayant fait à son conjoint prédécédé une avance remboursable sur sa succession. La perspective de ce remboursement éventuel est de nature à inciter les parents à se montrer plus généreux quand leurs enfants s'établiront par mariage ou autrement, les stipulations de cet ordre pouvant être adjointes à une donation quelconque faite par les père et mère à leurs enfants et notamment lorsqu'ils « établissent » un de leurs fils en lui achetant conjointement un fonds de commerce ou une étude. Ce sont les praticiens, les notaires qui, chargés de la rédaction des contrats de mariage établiront ces conventions, concilieront ces intérêts. Conscient des désirs des parties, le notaire les traduira en langage juridique. Telle est la fonction de la pratique notariale, fidèle interprète de la volonté des contractants. On lui reproche souvent, et nous y reviendrons à propos des clauses d'imputation de la dot, d'employer des expressions qui engendrent la confusion ; ceci est exceptionnel et s'il est des exceptions souvent excusables d'ailleurs par le mauvais vouloir autant que par l'indécision des parties, le plus souvent la pratique notariale emploie un langage clair et précis ;

elle est un des éléments les plus actifs du progrès juridique, et non seulement elle donnera aux projets des parties une forme juridique leur permettant une réalisation pratique inattaquable, mais encore elle les guidera vers des constructions juridiques destinées à reproduire le mieux possible leurs désirs.

Une des manifestations les plus typiques de l'adaptation de la pratique notariale aux circonstances est bien la création de la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant et ses perfectionnements successifs, clauses d'imputation subsidiaire et aménagement de ces clauses vers une orientation nouvelle, sujet de notre étude.

Les clauses d'imputation de la dot. — Les constituants de la dot, tout au moins ceux qui s'estiment peu satisfaits de la solution donnée par le Code Civil, en raison des dangers que cette solution leur fait redouter surtout pour le survivant d'entre eux, se sont donc adressés aux praticiens et aux juristes pour pallier à ces divers inconvénients.

La présomption admise par le législateur dans les articles 1438 et 1544 du Code Civil était conforme aux règles générales d'administration de la communauté, ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, mais elle était surtout basée sur l'intention des parties parce qu'à l'époque de la rédaction du Code Civil, il était d'usage de stipuler que les donations faites aux enfants communs étaient imputables par moitié sur la succession de chacun des donateurs. Aussi les inconvénients de ce mode d'imputation avaient-ils été déjà compris bien avant le Code Civil, et les remèdes à ces inconvénients avaient-ils été déjà imaginés dès notre ancien droit. Nous rappelons ici des questions déjà fort bien étudiées

par de nombreux auteurs, aussi cet historique sera-t-il très bref (1).

Quant à l'origine de ces clauses d'imputation, M. Nast dans l'ouvrage de MM. Planiol et Ripert (déjà cité) écrit : « Le but essentiel presque unique des constituants de la « dot est de libérer le survivant d'entre eux de sa contribution à la dot et d'en faire porter le poids sur la succession du prémourant. C'est là l'origine historique des « clauses visées par les constituants ainsi qu'une saine « interprétation de leur volonté ». Une pratique très ancienne, qui remonte au moins au ^{xvi}^e siècle a cherché à concilier l'intérêt des enfants qui se marient avec l'intérêts de leur famille, de leurs parents, et plus spécialement du survivant des parents. Et il est intéressant et fort utile de nous arrêter un instant sur les divers stades qui ont marqué dans cette histoire, la progression juridique des clauses avec la meilleure défense des intérêts des parties en cause.

— *La première période* débute avec la rédaction de la deuxième coutume de Paris en 1580 : les caractéristiques de la clause sur la dot, à cette époque de la renaissance du droit, sont bien telles que les définit M. Nast. En parlant de cette clause, Bourjon (le dr. commercial de la France et la coutume de Paris, titre 2, page 284; liv. 5, titre 8, ch. 2, N° 2) faisait remarquer : « La faveur de son motif, qui est de faciliter l'établissement des enfants et celle de son exécution qui est « de procurer du repos au survivant des père et mère ». Afin d'éviter au survivant des parents les dangers représentés par le règlement de la contribution des constituants à la charge de la dot au décès du prédécédé d'entre eux, l'article 281 de la deuxième coutume de Paris proposait la rédaction d'une clause de *laisser jouir*

(1) Voir thèses de MM. Davril, Chaton et Pichaud (*op. cit.*), et les notes Esmein au Sirey (déjà citées).

qui se combinait souvent avec une autre clause *de ne demander compte ni partage* par les enfants dotés au survivant. Aucun règlement ne devait intervenir avant le décès du survivant des parents donateurs, en ce qui concernait d'abord les biens communs, puis plus tard les propres des époux. Pour renforcer encore l'effet de ces clauses protectrices des intérêts du survivant des donateurs, les auteurs (Pothier) imaginèrent ensuite *l'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant*, si le partage était demandé — Pothier est absolument affirmatif quant à l'efficacité de cette clause qui finit par se retrouver seule et qui remplace toutes les autres jusque là en vigueur. Cette fois, le survivant est libéré de toute obligation quant à la constitution de dot, cependant cette libération complète n'est pas acceptée par tous les auteurs et notamment par Toullier, Labbé puis Esmein (1). L'interprétation de la clause comme libérant totalement le survivant est très dure pour l'enfant doté qui doit rapporter l'intégralité de sa dot à la succession de son parent prédécédé et risque de perdre par l'effet de ce rapport une grande partie de ce que ces deux parents lui avaient donné. Sa situation est grave et les avis des auteurs comme les décisions de jurisprudence sont de moins en moins affirmatifs.

— *La seconde période* s'ouvre sur ces incertitudes par l'apparition de la *clause d'imputation subsidiaire*. Les anciennes formules « La dot sera imputable en entier sur la succession du prémourant des constituants » ne répondent plus au désir de ces constituants qui voient leur clause se retourner contre l'enfant doté. Pour remédier à ce nouveau danger et permettre à l'enfant de conserver malgré tout l'intégralité de sa dot, les parents consentent alors à lui sacrifier leur propre intérêt en obligeant celui qui survivra à compléter la dot pour

(1) Toullier : XII, n° 341 ; Labbé (notes : S. 72-I-201, S. 83-I-289).

le cas où elle serait entamée par le rapport à la première succession ouverte. Cette clause d'imputation subsidiaire apparaît en jurisprudence pour la première fois en 1850 : La dot est alors déclarée « imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement s'il y a lieu sur celle du survivant des donateurs ou bien « rapportable principalement à la succession du prémourant et subsidiairement à celle du survivant » ou encore « constituée en avancement d'hoirie principalement (ou jusqu'à due concurrence) sur la succession du prédécédé et subsidiairement s'il y a lieu sur celle du survivant ».

Telles sont les clauses qui se sont succédées historiquement et suivant un perfectionnement continu jusqu'à nos jours, puisque elles sont encore usitées dans les contrats de mariage modernes, et que leur dernière forme a suscité la querelle d'interprétation entre jurisprudence et notariat. En employant cette dernière forme de la stipulation, les constituants de la dot avaient pensé concilier leur intérêt personnel et celui de leur enfant doté : en est-il véritablement ainsi et cette forme doit-elle rester comme parfaite hors d'atteinte de toute modification ? Nous ne le croyons pas, car en droit rien n'est parfait ou tout au moins rien n'est suffisant si les parties ne peuvent recevoir satisfaction. Quel est donc le sort réservé à ces clauses d'imputation de la dot pour lesquelles ont lutté tant d'illustres auteurs ? Le rechercher est bien le but de notre étude.

Nous venons de voir : tout d'abord quelles sont les aspirations normales des parents en face du problème de la constitution de dot. Peut-être trouveront-ils plus simple de se fier aux règles proposées par le législateur ; mais ces règles ne correspondent pas exactement à leurs désirs et la plupart des parents, conseillés par leurs notaires, préféreront des moyens conventionnels leur permettant d'atteindre plus parfaitement leurs buts. Nous

avons vu d'autre part quels avaient été jusqu'ici ces moyens : notre but est de les juger et de chercher dans quel sens vont maintenant s'orienter les parties, en présence de la difficulté d'interprétation de leurs moyens jusqu'ici usités : les clauses d'imputation subsidiaire, pour obtenir la meilleure réalisation de leur volonté.

Dans une première partie, nous étudierons la querelle d'interprétation qui rend incertaines les conséquences de la clause usuelle d'imputation subsidiaire, et nous verrons ensuite quel peut en être l'avenir sous réserve de certaines modifications pratiques nécessaires pour imposer l'une ou au contraire l'autre des deux interprétations opposées.

Dans la deuxième partie, nous élaborerons une autre stipulation : « La clause d'imputation sur la communauté », permettant aux parties, mais sous une autre forme, de réaliser les buts qu'elles se proposent au moment de la constitution de la dot.

PREMIÈRE PARTIE

LES DEUX INTERPRÉTATIONS EN MATIÈRE DE CLAUSES D'IMPUTATION DE LA DOT SUR LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT ET SUBSIDIAIREMENT SUR CELLE DU SUR- VIVANT DES DONATEURS (ou clauses d'im- putation subsidiaire).

1. *La querelle des interprétations ;*

- *Origine ;*
- *Défense de chaque interprétation du point de
vue de l'intérêt des parties ;*
- *Comparaison à ce sujet de leurs conséquences
respectives.*

2. *Essais tentés par la pratique notariale pour se déga- ger de l'interprétation imposée par la jurisprudence en ce qui concerne la clause usuelle d'imputation subsidiaire et nouvelles clauses proposées ;*

- *Etude des difficultés d'application des clauses
d'imputation.*

L'interprétation des clauses d'imputation, et plus particulièrement des clauses d'imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, que nous appellerons par abréviation « clauses d'imputation subsidiaire » a donné lieu, dès l'origine de cette nouvelle forme de la stipulation, et surtout au début du siècle, à deux systèmes opposés, l'un adopté par la jurisprudence, l'autre par le notariat. La jurisprudence elle-même, n'a pas toujours été unanime et il a fallu deux arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation : l'un du 2 mai 1899 dans l'affaire Fouquier-Jubert, et l'autre du 28 novembre 1910 dans l'affaire d'Arjuzon, pour rétablir l'unité d'interprétation des tribunaux en face de l'interprétation de la pratique notariale : c'est dire combien cette querelle fut sévère. On sait comment la Cour de Cassation, aujourd'hui suivie par les Cours d'appel, interprète la clause d'imputation subsidiaire : le prédécédé des père et mère est censé avoir été dans l'intention des parties le seul constituant de la dot. Celle-ci doit donc être entièrement rapportée à sa succession même insolvable ; mais ayant garanti solidairement la dot, le survivant des donateurs doit intervenir dès le décès de son conjoint, pour reconstituer l'intégralité de cette dot, au profit de l'enfant doté, dans le cas où par l'effet du rapport une partie en serait perdue, l'enfant ne retrouvant pas dans sa part héréditaire l'équivalent de ce qu'il a rapporté.

Le but poursuivi par les constituants semble alors atteint : tout en évitant à l'enfant doté toute perte dont l'effet pourrait être désastreux pour un jeune ménage,

la solution limite les inconvénients pour le survivant des parents, qui intervient seulement pour garantir la dot de son enfant, si celui-ci en était évincé par le rapport. On voit l'avantage de cette solution sur celle résultant de la clause d'imputation intégrale : celle-ci en effet, était fort dangereuse pour l'enfant doté qui pouvait être obligé de restituer dès le premier décès tout ou partie de sa dot, sans avoir, du moins selon l'opinion générale et malgré certaines critiques de la Doctrine, aucune possibilité de se faire indemniser (1).

Mais la pratique notariale, tout en recherchant la protection des intérêts de l'enfant doté par la suppression de toute perte résultant du rapport à la première succession, désirait protéger plus efficacement les intérêts du survivant des donateurs. Elle avait vu, dans la clause d'imputation subsidiaire le moyen d'atteindre ce but en l'interprétant de la façon suivante : si les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant des donateurs sont supérieurs à sa dot, il fera le rapport intégral de cette dot à cette succession. S'ils sont inférieurs, il fera le rapport à la succession du prémourant jusqu'à concurrence de ses droits successoraux seulement, et conservera le surplus pour en faire le rapport à la succession du survivant. Le survivant des donateurs ne devra donc plus intervenir lors du décès de son conjoint pour reconstituer l'intégralité de la dot au profit de l'enfant doté, puisque celui-ci ne devra jamais rapporter à la première succession une portion de cette dot supérieure à sa part héréditaire. Mais par contre il devait en résulter que les époux donateurs feraient récompense, chacun à concurrence de la portion pour laquelle ils se trouvaient avoir contribué à la constitution de dot, à celui des patrimoines qui aurait réellement fourni cette portion.

Des ces deux interprétations opposées, nous ne choi-

(1) Voir *supra* Introduction.

sirons pas celle qui doit être dans tous les cas préférée à l'autre. Il n'y a d'ailleurs pas ici de solution définitive et il est possible que dans telle hypothèse envisagée, l'une des interprétations soit préférable à l'autre ou réciproquement dans telle autre hypothèse la seconde préférable à la première. Nous examinerons seulement dans cette partie les conséquences de chacune des deux interprétations dans la réalisation des buts poursuivis par les parties. De chacune nous tirerons les avantages et les inconvénients présentés par elle à ce point de vue, et enfin l'examen de ces avantages et inconvénients respectifs nous amènera à l'étude des modifications nécessaires pour imposer l'une ou bien l'autre des interprétations selon la volonté des parties. Il est possible, en effet, que les constituants de la dot, conscients des conséquences de chaque solution, préfèrent se référer, dans leur cas particulier, à l'une plutôt qu'à l'autre : le but que doit poursuivre le praticien qui les conseille est de trouver une clause qui imposera l'interprétation choisie, même si telle n'est pas la solution que donnent les tribunaux pour la clause usuelle.

Dans le premier chapitre de cette partie :

Nous étudierons les deux interprétations opposées dans leurs conséquences pour les parties intéressées.

1^{re} section : interprétation jurisprudentielle ; ses conséquences.

2^e section : interprétation du notariat ; ses conséquences.

3^e section : comparaison pratique des conséquences ainsi déterminées au point de vue des intérêts de chaque partie, et de la famille en général.

Dans le second chapitre de cette partie :

Nous examinerons les diverses modifications nécessaires pour imposer l'interprétation choisie par les par-

ties, et la possibilité de rédiger une clause d'imputation subsidiaire écartant tous les inconvénients des deux interprétations pour n'en garder que les avantages respectifs.

1^{re} section : 1) Modifications apportées par la pratique notariale aux clauses d'imputation subsidiaire pour imposer sa solution.

2) Essai d'une clause servant de compromis en conciliant tous les intérêts en cause.

2^e section : Etude de certaines difficultés d'application pratique de la clause d'imputation subsidiaire.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

Validité des clauses d'imputation subsidiaire

Avant d'entamer cette étude et de trouver les modifications de la clause usuelle d'imputation subsidiaire destinées à obtenir une meilleure réalisation de la volonté des constituants, il est utile en quelques lignes de mettre en évidence la validité de toutes ces stipulations, dont le but est de régler la contribution des parents donateurs à la constitution de dot.

Bien que le Code Civil n'en parle pas, leur validité n'a jamais été contestée, car les articles 1438 et 1544 n'établissent que des présomptions simples auxquelles les parties peuvent déroger. Ce sont là des présomptions de volonté que le législateur n'a pas fait rentrer dans les règles d'ordre public (1). Il est donc permis d'y déroger (2). Mais il est certain par ailleurs que ces présomptions ne s'appliquent pas automatiquement aux

(1) Req. 2 janvier 1906 avec rapport du conseiller Marignan (voir D. P. 1906-I-251).

(2) Cass. civ. 3 juin 1867 (D. P. 1867-I-205).

constitutions émanant de personnes autres que les père et mère ; pour celles-ci il appartient aux juges du fait de rechercher quelle a été l'intention vraie des parties (1).

Les époux peuvent donc librement régler la portion pour laquelle ils entendent respectivement contribuer à la constitution de la dot, sous les seules restrictions que comporte l'ordre public (art. 1387 à 1389 du Code civil). Dès 1814 (2) d'ailleurs, la Cour de Cassation reconnaissait implicitement la licéité de telles stipulations : « On
« peut d'autant moins douter de la validité de ces clau-
« ses, écrivent MM. Planiol, Ripert et Nast, qu'elles n'ont
« d'autre effet, ainsi qu'on le verra, que de fixer la con-
« tribution à la dot : or, l'article 1216 du Code civil
« admet la validité des stipulations qui en cas de soli-
« darité, font porter sur l'un ou sur l'autre des débi-
« teurs toute la charge de la dot; aussi ne faut-il pas
« hésiter à reconnaître la validité des mêmes clauses
« dans le cas où la constitution de dot est faite con-
« jointement par d'autres parents que les père et mère,
« et même par des personnes dont l'époux doté n'est
« pas le successible ». Cette dernière proposition de
M. Nast, bien que moins absolue que les précédentes
étant donnés les termes de l'arrêt de la chambre des
requêtes du 3 mars 1902 déjà cité, est parfaitement logi-
que, et, sous réserve de la recherche de volonté que ne
manqueront pas de faire les juges, doit être considérée
comme certaine.

Différents arrêts sont venus depuis 1914 confirmer implicitement cette validité des clauses d'imputation : arrêts cités de 1867-1902, Tribunal de la Seine 1911 (3) :
« La stipulation qu'une dot constituée par des père
« et mère conjointement et solidairement s'imputera

(1) Cass. req. 3 mars 1902 (D. P. 1904-I-188).

(2) Cass. civ. 11 juillet 1814 (S. 1814-I-279).

(3) Trib. civ. de la Seine, 7 mars 1911 (*Journal du notariat*, année 1911, p. 527).

« sur la succession du prémourant et subsidiairement
« sur celle du survivant des donateurs, doit être inter-
« prétée restrictivement en raison de ce qu'elle déroge
« au droit commun d'après lequel la dot, constituée par
« deux époux conjointement, est censée constituée par
« chacun d'eux pour moitié » (1). La validité de ces
clauses ne fait donc plus aucun doute ni en doctrine ni
en jurisprudence, et leurs effets doivent se produire
intégralement.

(1) Aubry et Ran, VII, § 500, p. 440. — Baudry-Lacantinerie, Le
Courtois et Surville, I, n° 220. — Laurent, XXI, n° 170. — Thèses de
M. Coirre (Paris, 1904), Chaton (Paris, 1923), Davril (Paris, 1908).

CHAPITRE PREMIER

LA QUERELLE DES INTERPRÉTATIONS

Cette querelle d'interprétation marque la phase contemporaine de l'histoire des clauses d'imputation de la dot. Nous avons vu que pour atteindre le but poursuivi par les parents donateurs, les praticiens avaient imaginé la clause d'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant. Mais on s'était vite ému de la situation faite dans ce cas à l'enfant doté : Labbé, notamment, critiquant un arrêt du 11 juillet 1814, avait soutenu que cette situation dangereuse ne pouvait avoir été voulue par les constituants : « Quand une dot est
« constituée, écrivait-il, et qu'ainsi est formée l'assise
« sur laquelle reposera une famille nouvelle, est-il pré-
« sumable que la volonté commune soit de constituer
« une dot d'une étendue incertaine, d'une importance
« variable ? Est-il admissible que les constituants aient
« voulu faire dépendre l'importance de cette dot de la
« situation de fortune de celui d'entre eux qui mourra
« le premier et exposer leur enfant à perdre une partie
« de ce qu'il a reçu pour subvenir aux charges de son
« ménage ». Aussi avait-il proposé de distinguer entre
le rapport de la dot et *l'imputation* de la dot : « Dire
« que la dot sera imputable pour le tout ne veut pas
« dire qu'elle sera rapportable en totalité; cela veut dire
« que l'enfant devra imputer sa dot sur sa part héri-

« taire, confondre ses droits comme héritiers avec ses
« droits comme donataire. C'est donc seulement jus-
« qu'à concurrence de sa part héréditaire que l'impu-
« tation peut avoir lieu, et c'est dans la mesure de cette
« part que se fera le rapport en moins prenant. Si la
« dot est supérieure à celle-ci, l'enfant doté ne sera pas
« tenu de rapporter l'excédent en nature; il le conser-
« vera et le rapportera à la succession du survivant ».

C'est là l'ébauche de l'interprétation du notariat en matière d'imputation subsidiaire. Esmein tout en critiquant aussi l'injustice de la clause d'imputation intégrale, sanctionnait sévèrement le jeu de mots mis en avant par l'auteur pour imposer sa solution (1).

Mais la jurisprudence ainsi que les notaires, uniquement préoccupés alors d'assurer l'existence du survivant, conservèrent leur première interprétation de la clause d'imputation intégrale. Le premier coup était cependant donné à cette clause, et bientôt les praticiens, conscients de ses dangers, rédigèrent la clause d'imputation subsidiaire. Dans leur esprit, c'était bien l'interprétation donnée par Labbé ci-dessus qu'ils avaient en vue. Et ils avaient pensé que la seule adjonction de la subsidiarité à la clause ordinaire d'imputation intégrale suffirait à modifier la contribution des constituants à la dot et que le prémourant des constituants serait considéré comme donateur non plus de toute la dot mais seulement jusqu'à concurrence de la part héréditaire de l'enfant doté dans sa succession. Ils avaient voulu surtout éviter tout rapport à l'enfant doté, sinon un rapport en moins prenant qui en aucun cas ne pourrait obliger l'enfant à un versement quelconque de la dot à ses cohéritiers.

Dans l'esprit des praticiens, écrit M. Maréchal (2),

(1) Seine, 28 février 1895 — Cour de Paris, 12 juin 1896 (v. D. P. 1899-I-505).

(2) *Journal du notariat*, année 1900, p. 617.

la clause litigieuse avait pour but et devait avoir pour résultat certain : « *d'abord* d'assurer à l'enfant doté « l'irréductibilité de sa dot, au moins jusqu'au décès « du survivant de ses père et mère, *ensuite* d'engager « ceux-ci à doter plus largement, en évitant *dans la mesure du possible* que la dotation ne diminuât les ressources de ce survivant. Mais en définitive l'intérêt « de l'enfant devait prévaloir sur celui de l'époux survivant ».

On voit quel revirement d'opinion s'était produit depuis l'application de la clause d'imputation intégrale qui avait en réalité pour seul résultat d'assurer au survivant l'entière conservation de sa fortune.

Partant de cette idée, et puisque le rapport est dû par l'enfant de tout ce qui lui a été donné par son parent défunt, il suffisait d'écrire que le prémourant ne serait jamais donateur que dans la proportion déterminée par la part attribuée à l'enfant doté dans sa succession, si cette part était inférieure à la dot ; mais que ce prémourant serait donateur pour le tout, si la part héréditaire de l'enfant doté était supérieure à sa dot.

Les praticiens n'employèrent pas, pour construire leur clause, des termes aussi explicites ; les formules dont ils usèrent étaient les formules ordinaires d'imputation intégrale auxquelles ils avaient ajouté la stipulation de subsidiarité. Cette rédaction maladroite fut la cause de la querelle d'interprétation qui devait suivre : nous avons relevé avec M. Nast (1) quelques-unes de ces expressions malheureuses :

« D'une façon générale, disent ces auteurs, les formules employées par le notariat sont toutes sujettes à la critique : elles ont l'inconvénient de se servir d'expressions équivoques. Ces formules sont pour partie la source des difficultés d'interprétation que les clauses d'imputation ont pu faire naître et qui ont fait

(1) Planiol, Ripert et Nast (*op. cit.*).

« perdre de vue le but principal poursuivi par les par-
« ties. Les mots « imputable » et « rapportable » éveil-
« lèrent nécessairement l'idée d'une pluralité d'héri-
« tiers et semblent faire supposer que la clause ne peut
« jouer que s'il y a rapport, c'est-à-dire si l'enfant doté
« accepte la succession. Or ce serait méconnaître l'ori-
« gine historique des clauses d'imputation et leur raison
« d'être (à savoir faire rembourser au survivant ce qu'il
« a payé) que d'en faire dépendre l'effet, soit du nom-
« bre des héritiers, soit de l'acceptation de la succession
« par l'enfant doté. Peu importe au survivant qu'il y ait
« rapport ou non à la succession du prédécédé ; ce qu'il
« veut, c'est être payé de l'avance qu'il a faite à la suc-
« cession. La clause doit jouer même si l'enfant renon-
« ce, même s'il est héritier unique, même s'il est dis-
« pensé du rapport. Il serait donc préférable de ne plus
« se servir des mots « imputable » et « rapportable »,
« et de dire que la dot sera supportée en totalité par la
« succession du prémourant. »

Ces quelques lignes sont bien significatives : les prati-
ciens ont voulu employer une vieille clause dont ils s'é-
taient déjà servi, pour lui faire produire un effet nou-
veau, grâce à l'adjonction de la subsidiarité. Mais com-
me ils se sont servis des mêmes termes, la plupart des
auteurs et la jurisprudence se sont trouvés d'accord
pour interpréter la nouvelle clause comme l'ancienne,
l'enfant doté devant rapporter toute sa dot à la succes-
sion du prémourant considéré comme seul donateur et
la stipulation de subsidiarité étant considérée comme
un accessoire et ne jouant qu'après coup « Subsidiaire-
« ment », lorsque par l'application de la clause prin-
cipale l'enfant doté était évincé d'une partie de son rap-
port.

SECTION I

L'interprétation jurisprudentielle

La jurisprudence s'est d'abord trouvée divisée au sujet de l'interprétation de ces clauses. Certains tribunaux de première instance et certaines cours d'appel avaient admis l'interprétation préconisée par le notariat. La cour de Paris notamment ne s'est démise de cette ligne de conduite qu'après avoir vu casser ses arrêts par la chambre civile de la Cour de cassation (Cour de Paris 20 mars 1907 (1). Tribunal de la Seine 13 août 1874. Cour de Paris 16 mars 1850).

La Cour de cassation a imposé son interprétation de la clause dans deux arrêts restés célèbres, qui ont fait jurisprudence en cette matière :

Ce furent l'arrêt Fouquier-Jubert, de la chambre civile du 2 mai 1899, et l'arrêt d'Arjuzon aussi de la chambre civile du 28 novembre 1910 (Voir arrêts qui ont suivi (2)). Nous ne nous étendrons pas sur l'historique de cette jurisprudence. Il suffit d'en connaître les lignes directrices posées définitivement et nettement par l'arrêt d'Arjuzon.

L'intention de la cour de cassation est très nette : le rapport du conseiller RAU, rapporteur dans le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Paris de 1907, est significatif à cet égard : « Le but principal des clauses d'imputation, dit le pourvoi, a toujours été de sauvegarder l'intérêt du survivant des constituants, en lui assurant autant que possible l'intégralité de sa fortune. La tradition historique le démontre autant que le *libellé de la clause* ». Le mémoire rappelle à ce sujet divers passages des œuvres de Pothier. « Il en ressort,

(1) Paris, 20 mars 1907 (S. 1908-II-1 avec note de M. Esmein).

(2) Seine, 8 mars 1903 — Paris, 14 mai 1903 — Rouen, 2 mars 1910 — Civ., 21 mars 1911 — Req., 10 juin 1912 — Civ., 28 fév. 1922 — Paris, 21 mars 1923 — Paris, 5 nov. 1929 — Amiens, 1^{er} fév. 1934.

« dit-il, avec la plus grande netteté que les clauses de
« cette nature ont pour conséquence de faire considé-
« rer l'époux prédécédé comme ayant seul doté l'enfant
« commun, et d'imposer une récompense à sa succes-
« sion dans le cas où le montant de la dot a été fourni
« par la communauté ». La position de la cour de cas-
sation est alors la suivante :

1) La cour admet la validité de la convention de subsidiarité ajoutée à la clause d'imputation intégrale. L'arrêt Fouquier-Jubert de 1899 (1) est intervenu pour casser un arrêt de la cour de Paris du 12 juin 1896, qui avait jugé en thèse que l'enfant ainsi doté ne peut, dans le cas où la dot par lui rapportée à la succession du prémourant des donateurs excède sa part héréditaire dans cette succession, exercer aucun recours en garantie contre le survivant pour répéter la différence entre la somme rapportée et ce qui revient à l'enfant comme héritier du prémourant.

2) Mais si elle reconnaît cette obligation de garantie du survivant, la cour ne l'interprète pas comme le désirait le notariat déjà vainqueur en 1899, dans l'arrêt précité sur l'autre point. La convention de subsidiarité, d'après la cour, ne change rien à la contribution des parents à la dot telle qu'elle est fixée par la clause d'imputation intégrale, mais le survivant est tenu de l'obligation de garantie de la dot de l'art. 1440 du code civil. L'enfant doté, évincé par son rapport à la succession du prédécédé d'une partie de sa dot, peut donc se retourner contre lui pour lui en demander le complément.

L'interprétation de la cour suprême peut se résumer sous la forme suivante : 1° Le parent prémourant est seul donateur et en conséquence l'enfant doté doit rapporter à sa succession l'intégralité de sa dot. 2° Si par suite de ce rapport intégral, l'enfant est évincé d'une partie de sa dot, il peut se retourner contre son parent

(1) Cass. civ., 2 mai 1899 (D. 99-I-505).

survivant tenu de le garantir de toute éviction de sa dot en raison de la convention de subsidiarité adjoite à la constitution.

On a souvent qualifié cette interprétation de l'imputation de la dot par la jurisprudence, par les mots « *d'imputation intégrale* », par opposition à « *l'imputation proportionnelle* » réservée à l'interprétation voulue par le notariat ; on peut en effet parler d'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant qui est considéré dans le système de la jurisprudence comme le seul donateur. De même dans le système opposé, l'imputation sur la succession du prémourant n'est pas fixée ; elle sera proportionnelle aux droits héréditaires de l'enfant doté dans cette succession : d'où le nom d'imputation proportionnelle. Nous ne croyons pas fructueux de qualifier ainsi ces interprétations : dans le système jurisprudentiel en effet le survivant peut être amené par son obligation de garantie, à compléter la dot dont l'enfant a pu perdre une partie par suite de son rapport à la première succession. Ce complément sera donc rapportable à la succession du survivant qui a garanti la dot et ce dernier sera bien alors donateur pour ce complément. D'où une imputation finalement proportionnelle de la dot entre les deux constituants.

Voici très rapidement dans quelles circonstances est intervenue cette décision de la cour suprême (1) :

« Le comte d'Arjuzon est décédé le 9 avril 1900, laissant sa veuve survivante mariée sous le régime dotal avec communauté d'acquêts, et quatre enfants issus de son mariage.

« Les époux d'Arjuzon avaient, au cours de leur union, constitué à deux de leurs enfants : M. Louis d'Arjuzon et Mme de Voize, des dots de : 300.000 frs, pour M. Louis d'Arjuzon, et 315.000 frs, pour Mme de Voize, dots qui avaient été fournies :

(1) Cass. civ., 28 novembre 1910 (D. 1912-I-5 ; S. 1913-I-81).

« à concurrence de 233.966 fr. 90 par la société d'acquêts ;

« et à concurrence de 381.033 fr. 10 en valeurs propres
« à Mme d'Arjuzon.

Les contrats de mariage de M. d'Arjuzon et de Mme de Voize portaient l'un et l'autre que les dots étaient constituées par les père et mère conjointement et solidairement en avancement d'hoirie, avec imputation d'abord sur la succession du prémourant, et subsidiairement sur celle du survivant des deux époux.

« Ajoutons que la société d'acquêts d'entre M. et Mme d'Arjuzon et la succession de M. d'Arjuzon étaient l'une et l'autre en déficit.

« Que divers créanciers étaient intervenus au partage et que c'est avec eux que le débat s'agitait.

« Qu'il y avait eu inventaire.

« Que les enfants d'Arjuzon avaient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ».

Le notaire chargé d'établir la liquidation a constaté que la succession de M. d'Arjuzon ne comportant aucun actif, les dots devaient être considérées comme ayant été constituées par Mme d'Arjuzon seule.

Mais il aurait dû faire jouer la récompense due par celle-ci pour la partie de ces dots payées par la société d'acquêts. Et si son travail a été approuvé ou du moins n'a été contesté ni par Mme d'Arjuzon, ni par les enfants d'Arjuzon, a-t-il été contesté par les créanciers de la succession. Et sur l'instance en homologation, ceux-ci ont conclu à ce qu'il fût ordonné qu'il serait fait récompense par Mme d'Arjuzon, considérée comme seule constituante des dots, à la société d'acquêts, de la somme de 233.966 fr. 90.

Leur solution a été admise par le tribunal de Dreux (jugement du 9 mai 1905), dont le jugement a été confirmé par la cour de Paris (Arrêt du 20 mars 1907) (1).

(1) Arrêt cité.

Mais sur pourvoi, la chambre civile de la Cour de cassation a refusé de leur donner satisfaction, les conséquences de l'interprétation de la cour de Paris lui paraissant inadmissibles et contraires à l'intention des parties. La clause d'imputation a toujours eu pour effet traditionnellement de faire réputer le prémourant des donateurs seul constituant de la dot, et d'obliger l'enfant doté au rapport intégral de sa dot à cette succession. Et la convention de subsidiarité adjointe à cette clause oblige seulement le survivant à garantir l'enfant doté dans les termes de l'article 1440 du code civil de toute éviction due à son rapport.

En conséquence les dots sont intégralement rapportables à la succession et celle-ci doit indemniser Mme d'Arjuzon à concurrence de 381.033 fr. 10, montant des biens fournis personnellement par elle pour l'acquit des dots. Mais les enfants dotés ayant rapporté intégralement leurs dots, ne reçoivent chacun que : 153.750 francs, le quart du montant cumulé de leurs deux rapports. Ils perdent donc en tout 307.500 francs, dont Mme veuve d'Arjuzon leur devra garantie.

Nous examinerons plus loin, d'une façon plus précise, la valeur pratique de cette solution du point de vue de l'intérêt des parties, en la comparant, toujours à cet égard, avec le résultat obtenu par la solution préconisée par le notariat.

Cette décision ne manqua pas de provoquer une levée de boucliers de la part des praticiens et de leurs partisans ; satisfaits en effet au moment de l'arrêt Fouquier-Jubert, de voir la Cour de cassation reconnaître une valeur définitive à la convention de subsidiarité adjointe à la clause d'imputation de la dot, ils avaient triomphé avec l'arrêt de la Cour de Paris, dans l'affaire d'Arjuzon, mais la Cour de Cassation sut imposer sa solution qui orienta définitivement la jurisprudence de

cette question. « Nous ne discuterons pas cette solution
« au fond car elle s'impose aujourd'hui comme acquise
« en présence d'une rédaction de la clause d'imputation
« subsidiaire, telle qu'elle figure plus haut dans sa forme usuelle. Les notaires savent bien certainement dès
« maintenant que s'ils n'écartent pas cette interprétation par une clause formelle, elle fera la loi des parties » (1).

« Quelle est celle des deux interprétations qui paraît
« correspondre le mieux à l'intention des parties, se
« demande Capitant dans une note au Dalloz, commentant tant l'arrêt d'Arjuzon précité du 28 novembre 1910 ?
« (2). C'est une affaire d'interprétation de la volonté
« des contractants. Doit être préférée celle des deux
« opinions qui paraît le mieux respecter la pensée des
« constituants de la dot ». Nous ne choisirons pas l'interprétation qui nous paraît la meilleure en ce sens, car dans chaque cas particulier les contractants ont certainement eu des volontés spéciales et il serait alors contraire à cette opinion de leur imposer une interprétation qu'ils n'ont pas voulue même si dans le cas général les contractants moyens ont en majorité cette volonté. Mais de l'étude de leurs inconvénients respectifs, pourront naître diverses observations dont l'étude amènera la création de modifications et de renouvellements de la clause usuelle.

*Les conséquences pour les parties de l'interprétation
jurisprudentielle de la clause usuelle d'imputation
subsidiaire*

L'étude de ces conséquences portera sur les trois points suivants :

(1) Voir étude de M. Savatier dans le *Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement* du 15 juin 1935 (article 24.193, p. 309).

(2) D. 1912-I-5.

1° Conséquences quant aux intérêts du survivant des parents donateurs.

2° Conséquences quant aux intérêts de l'enfant doté.

3° Et accessoirement conséquences quant aux intérêts des enfants non dotés (1).

I. — *Conséquences pour le survivant des père et mère.*

Cette interprétation de la jurisprudence maintient l'imputation sur la succession du prémourant des père et mère ; elle a donc pour effet de décharger complètement le survivant de toute contribution à la dot. On conçoit combien est avantageuse en général cette solution qui est celle de l'imputation intégrale de la dot sur la succession du parent prédécédé, par rapport à l'imputation présumée du Code Civil. Ici en effet, le survivant n'aura plus aucune récompense à verser ni à la succession ni à la communauté ; et si c'est lui qui a fourni les effets de la dot, il pourra se faire indemniser par le survivant de toutes les avances qu'il a faites pour lui.

La situation du survivant est donc avantageuse si l'enfant doté trouve dans la succession du prémourant une part héréditaire au moins égale au montant de la dot qu'il a dû rapporter. Et ce survivant profite ainsi de l'avantage résultant pour lui de l'ancienne clause d'imputation intégrale. Mais il doit *garantir* d'après l'interprétation jurisprudentielle l'enfant doté au cas où par l'effet du rapport d'une dot supérieure à sa part héréditaire, la liquidation de la succession du prémourant lui ferait perdre une partie de ce qui lui avait été donné. « Cela, conclut M. Savatier (2), oblige l'époux

(1) Voir étude de M. Savatier au *Répertoire gén. prat. du not. et de l'enreg.* du 15 juin 1935 (article 24.193, p. 310 et suivantes).

(2) *Rép. gén. pratique du notariat et de l'enregistrement* du 15 juin 1935, déjà cité.

« survivant à un déboursé onéreux, alors que la clause
« d'imputation avait peut-être été considérée par lui
« comme une assurance de n'avoir rien à payer de son
« vivant ».

Et cet inconvénient peut être considérablement augmenté pour le survivant si la dot ayant été effectivement fournie par lui, et la succession de son conjoint étant insolvable, il est obligé en vertu de son obligation de garantie, de verser une seconde fois à l'enfant doté la dot qu'il avait en fait déjà entièrement fournie au moment de la constitution. La considération de cette éventualité ne serait certainement pas susceptible d'entraîner les parents à se montrer plus généreux pour doter leurs enfants. Remarquons toutefois que dans le cas ordinaire le plus courant le survivant ne se trouve pas en face de cette éventualité : il peut arriver que chacun des parents ait contribué en fait personnellement à la constitution de dot, les biens de la dot étant pris indistinctement dans la masse totale des biens du ménage des parents, ainsi que nous l'avons dit supra (1) ; le survivant ne sera donc pas dans ce cas obligé de verser entre les mains de l'enfant deux fois l'équivalent de la dot puisque au moment de la constitution seule une part de la dot a été en fait fournie par lui. Et d'autre part dans le cas où un des parents aurait fourni intégralement la dot sur ses biens propres, la constitution de la dot ne sera pas en général conjointe ni solidaire ; puisque l'époux donateur a une fortune suffisante pour doter seul un de ses enfants sans le concours de son conjoint, il est logique de penser qu'il y aura à son décès un actif successoral suffisant pour fournir à l'enfant doté une part héréditaire égale à son rapport, et il sera avantageux pour les donateurs de ne pas faire de constitution de dot conjointe, mais au contraire de faire

(1) Voir Introduction et note Labbé au S. 1883-I-289.

constituer la dot intégralement par cet époux. Le rapport intégral de sa dot dû par l'enfant doté au décès de son parent donateur ne lui nuira pas en général car il pourra l'imputer intégralement sur sa part héréditaire; et l'autre conjoint aura toujours la possibilité de s'associer à la constitution même s'il ne fournit en fait aucune part de la dot, seulement pour garantir l'enfant doté de toute éviction due à son rapport à la succession de son conjoint, sans qu'il y ait pour cela constitution conjointe de la dot par les parents.

Si l'on se borne à l'étude du cas général, l'inconvénient est cependant important ; mais le survivant, obligé d'indemniser son enfant évincé d'une partie de ce qu'il a rapporté par suite de l'insuffisance ou de l'insolvabilité de la première succession, est sûr que le déboursé qui lui est ainsi demandé, profite à ses enfants et non aux créanciers de la succession de son conjoint ou de la communauté. On verra plus loin que l'interprétation opposée a des conséquences contraires à ce sujet ; même l'imputation prévue par le Code civil (art. 1438 et 1544) est fort dangereuse pour l'enfant doté, et aussi pour le survivant lui-même en raison de la récompense de moitié de la dot dont ce dernier est tenu vis-à-vis de la succession de son conjoint ou de la communauté. Cette récompense est due dans tous les cas, et si la communauté ou la succession sont insolvables, elle forme un passif mis à la disposition des créanciers.

Mais dans l'interprétation étudiée, cette perte peut être compensée dans certains cas par un recours. « En « outre, dit M. Savatier, le déboursé du survivant des « donateurs est fait par lui à titre de *caution de son* « *conjoint*, qui, à raison de son prédécès, apparaît com- « me seul débiteur principal de la dot. Il s'en suit que « le survivant a un recours en remboursement contre la « succession du prédécédé ». Au point de vue de l'obligation, le survivant est resté le débiteur de l'enfant doté

privé d'une partie de sa dot, mais vis-à-vis de la succession du prémourant, il n'est qu'un garant : tel est le résultat de la contribution à la dot, fixée entre eux par la clause d'imputation subsidiaire. Ainsi raisonne la jurisprudence (1). « Il est vrai, ajoute M. Savatier, que
« ce recours ne pourra guère l'indemniser complètement. D'abord il s'exercera souvent contre une succession insolvable. Ensuite, même si elle ne l'est pas,
« le recours du survivant des père et mère peut néanmoins se trouver paralysé par la garantie qu'il doit
« à l'enfant doté (2). Tant que celui-ci n'a pas trouvé
« dans la succession l'équivalent complet de sa dot, le
« survivant des donateurs ne peut élever aucune prétention susceptible de restreindre les droits de l'enfant
« doté sur cette succession. Ce n'est qu'une fois
« l'enfant doté couvert de sa dot par sa part héréditaire,
« jointe s'il y a lieu au déboursé du survivant que les
« récompenses de celui-ci peuvent jouer contre le surplus
« de cette succession (3).

« De même cette créance en indemnité appartenant
« au survivant des père et mère, ne peut pas davantage
« s'exercer aux dépens des frères et sœurs de l'enfant
« doté, dans la mesure où ceux-ci profitent du rapport
« de la dot. Le rapport en effet n'est dû qu'aux cohéritiers;
« il ne doit pas bénéficier aux créanciers, et c'est
« en qualité de créancier que se présente le survivant
« des donateurs. Ce n'est donc que si la succession du pré-
« décédé comprend d'autres biens que le montant du
« rapport de la dot, que le survivant peut aux dépens
« de ces autres biens et seulement sur la part susceptible
« d'en revenir aux frères et sœurs de l'enfant doté,
« se faire rembourser du montant de sa garantie. Telle

(1) Cass. civ., 28 novembre 1910 (arrêt cité) — Cass. civ., 21 mars 1911 (D. 1912-I-5) — Cass. civ., 28 février 1922 (D. 1924-I-33).

(2) Paris, 21 mars 1923 (D. 1923-II-117).

(3) Rouen, 2 mars 1910 (D. 1910-I-169) — Req., 10 juin 1912 (D. 1913-I-169).

« nous paraît du moins la solution d'un délicat problème technique posé par la jurisprudence, mais que
« n'a résolu aucune décision précise ».

Cette solution de M. Savatier semble en effet ne pas devoir être l'objet d'applications bien nombreuses. Le caractère même de ce recours en est la cause. Il existe en effet au profit du survivant lorsque ce dernier a été sollicité en garantie par l'enfant doté ; la première succession est alors insuffisante pour fournir à l'enfant doté un émoulement au moins égal au rapport de sa dot. Le survivant, tenu de la garantie de la dot envers cet enfant ne pourra pas récupérer sur celui-ci la perte qu'il subit du fait de son obligation de garantie ; c'est donc sur la seule part héréditaire des enfants non dotés, diminuée de l'émolument retiré par eux du rapport de la dot que le survivant pourra exercer son recours.

C'est une solution certainement très juridique ; mais le survivant hésitera le plus souvent à se servir de cette arme contre ses enfants non dotés, qui ont déjà été sacrifiés aux intérêts de leur frère doté, et qui veraient ainsi se rompre encore une fois à leur désavantage l'égalité entre les héritiers. Cela explique l'absence de solution jurisprudentielle ; néanmoins il convenait d'étudier cette hypothèse, car il est des situations où les liens d'affection et de famille sont trop facilement oubliés pour des raisons pécuniaires.

D'ailleurs, il en sera de ce recours comme de la récompense qui pourrait être due au survivant des parents donateurs si en réalité c'est lui qui avait fourni la dot en totalité ou en partie. Nous avons déjà vu qu'il risquait alors de fournir une seconde fois cette dot sans grande contre-partie possible et sans espoir de récupérer, durant sa vie, l'avance ainsi faite pour son conjoint, si la succession de ce dernier est insuffisante ou insolvable.

Le résumé de ces conséquences pour le survivant de

l'interprétation de la jurisprudence peut donc se traduire ainsi :

1. - Dans le cas où la succession du prémourant des donateurs est non seulement solvable, mais suffisante pour que l'enfant doté puisse y trouver une part héréditaire égale à la dot dont il doit faire le rapport, la solution de la jurisprudence ne présentera que des avantages, du moins en ce qui concerne le survivant des parents; celui-ci sera définitivement soustrait à la contribution de la dot et pourra continuer à jouir de l'intégralité de ses revenus sans avoir aucune indemnité à fournir.

2. Dans le cas où la succession du prémourant des donateurs est insuffisante pour que l'enfant doté puisse imputer le rapport de sa dot sur sa part héréditaire, de façon à ne faire qu'un rapport en moins prenant, la solution de la jurisprudence oblige le survivant à indemniser l'enfant doté de la perte qu'il subira de ce fait. Mais on peut espérer en théorie du moins que ce survivant pourra se faire rembourser d'une partie de cette indemnité de garantie au moyen de son recours contre la part héréditaire des enfants non dotés diminuée de leur part respective dans les biens rapportés par leur frère doté.

3. - Enfin, dans le cas où la succession du prémourant est franchement insolvable, la solution de la jurisprudence présente des inconvénients graves pour le survivant des parents donateurs. Celui-ci est obligé de rembourser à l'enfant doté la presque totalité de la dot que ce dernier a dû partager avec ses frères non dotés. Et nous avons vu que cette hypothèse pouvait conduire à obliger le survivant à verser jusqu'à deux fois l'équivalent de la dot. Il faut d'ailleurs bien considérer ce cas extrême comme exceptionnel.

II. — Conséquences pour l'enfant doté

Le maintien par la jurisprudence de l'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant fait réputer celui-ci seul constituant de la dot. L'enfant doté est donc obligé de faire à cette succession le rapport intégral de sa dot. La conséquence en est, comme le dit M. Savatier dans son article du répertoire général du notariat déjà cité « que l'enfant doté, qui croyait bien, « ainsi que son conjoint, pouvoir compter sur la dot « comme sur une acquisition définitive, et un élément « stable du budget conjugal, est cependant tenu de la « rapporter à la succession du prémourant de ses père « et mère. En général il ne peut éviter ce rapport en « renonçant à la succession, car la dot excéderait alors « le plus souvent la quotité disponible; et l'enfant, au « lieu du rapport s'exposerait à la réduction dont le « résultat pourrait être pire ». (Civ., 28 février 1922.) (1).

Il ne faut pas cependant exagérer le danger de sa situation. M. Savatier remet les choses au point : « Ce-
« pendant l'inconvénient dont il souffre est en réalité
« limité. Sa perte est en général couverte. En effet, *d'une*
« *part*, si la dot est inférieure au montant des droits de
« l'enfant doté dans la première succession, le rapport
« qui se fait d'ordinaire en moins prenant sera pure-
« ment fictif, et les ressources conjugales de l'enfant
« doté ne subiront aucune atteinte. *D'autre part*, si le
« rapport n'est pas compensé, pour l'enfant doté, par
« ses droits dans la succession, ceux-ci étant inférieurs
« au montant de sa dot, la jurisprudence fait jouer
« *l'obligation de garantie* assumée lors de la constitu-
« tion de dot par le survivant des père et mère. Celui-ci
« doit à ses dépens rembourser à l'enfant doté la partie

(1) Arrêt cité.

« de sa dot que lui fait perdre le rapport ou semble-t-il
« la réduction » (1).

L'enfant doté est donc toujours couvert de sa perte. Mais encore faut-il que cette garantie qui joue à son profit soit effective; or, si la succession du prémourant est insolvable, il va être demandé au survivant une garantie importante, et il est possible qu'il ne puisse la fournir entièrement ; l'enfant doté se trouve alors dès l'ouverture de la première succession évincé définitivement d'une partie de sa dot, alors que le concours de ses deux parents à la constitution, ainsi que les formes de cette constitution, avaient pour objet notamment la conservation par lui de sa dot jusqu'à l'ouverture de la succession du survivant de ses père et mère.

On peut résumer ces conséquences de l'interprétation de la jurisprudence en ce qui concerne l'enfant doté dans les trois points suivants :

1) Si la dot est inférieure au montant des droits héréditaires de l'enfant doté dans la succession du prémourant de ses père et mère, la solution de la jurisprudence n'a que des avantages ; le rapport total de la dot ne se fait qu'en moins prenant et reste fictif. Aucune gêne pour le jeune ménage.

2) Si les droits de l'enfant doté dans la première succession ouverte sont inférieurs à sa dot, le survivant doit indemniser cet enfant de la partie de sa dot rapportée à la succession et dont il ne trouve pas l'équivalent dans ses droits héréditaires. Dans l'hypothèse la plus favorable pour l'enfant doté, le survivant sera solvable et la garantie jouera normalement en faveur de l'enfant qui ne subira aucune perte. Le seul inconvénient qui puisse résulter pour lui de ce système est de voir changer la consistance des biens composant sa dot au cas où l'indemnité de garantie du survivant consisterait en

(1) Cass. civ., 2 mai 1899 (D. 99-I-505) — Cass. civ., 28 nov. 1910 — Cass. civ., 21 mars 1911 — Cass. civ., 28 fév. 1922 (arrêts cités).

biens d'une autre nature. « Encore, cet inconvénient, « pense M. Savatier, pourrait-il le plus souvent être « évité par des accords entre les parties dans la liquidation de la succession et de la garantie ».

3) Enfin, l'inconvénient le plus grave serait pour l'enfant l'impossibilité d'obtenir du survivant la garantie promise dans l'imputation subsidiaire, en raison de l'insolvabilité de ce survivant. *Il faut d'ailleurs remarquer*, avec M. Savatier, que l'interprétation jurisprudentielle ne fait qu'anticiper sur les événements et que cette perte réelle aurait été ressentie par l'enfant doté au moment de l'ouverture de la seconde succession si la dot avait été rapportable en entier seulement à cette dernière succession qui est insolvable, comme tel est le résultat de l'interprétation opposée.

Mais cette dernière remarque ne nous semble pas probante, car le mérite de la dot est de rester, à titre d'avance, entre les mains de l'enfant, pour lancer dans la vie le ménage qu'il vient de fonder. Et cette dot est souvent beaucoup plus importante au début du mariage qu'une fois terminée l'installation des époux et assurée leur existence. La perte de la dot doit donc être plus sensible pour le jeune ménage au début de son établissement, c'est-à-dire lors de l'ouverture de la première succession, que lorsque cet établissement est en marche, c'est-à-dire lors du décès du survivant des père et mère.

III. — *Conséquences pour les enfants non dotés*

Cette interprétation est favorable dans presque tous les cas aux intérêts des frères et sœurs non dotés de l'enfant doté. Le prémourant des parents étant considéré comme le seul constituant de la dot, le rapport est dû à sa succession pour la totalité de cette dot qui se partage entre tous les enfants. L'égalité est donc

parfaitement rétablie dès la première succession entre ces enfants, quel que soit l'émolument recueilli par chacun d'eux dans la succession.

Un seul danger pourrait les menacer ; nous avons vu que le survivant, obligé de fournir, à titre de garantie, une indemnité à l'enfant doté, pouvait se retourner contre la succession de son conjoint prédécédé pour lui en demander le remboursement ; ce recours, illusoire le plus souvent, ne peut s'exercer contre les biens échus à l'enfant doté auquel le survivant doit garantie ; il ne peut pas non plus s'exercer contre la part revenant aux enfants non dotés sur les biens qui ont été rapportés par leur frère ; il ne s'exercera que sur les biens compris dans la succession et plus spécialement dans la partie de ces biens dévolus aux enfants non dotés.

Voici donc quelles sont les conséquences pour chacune des parties intéressées, de la constitution solidaire de la dot par les père et mère par imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant. A ce sujet, il faut remarquer que les difficultés commencent à apparaître seulement lorsque la succession du prémourant est insuffisante pour que l'enfant doté puisse y trouver une part héréditaire égale au rapport de sa dot. Ce n'est qu'à partir de ce point que la garantie du survivant va jouer et que les dangers peuvent menacer les intéressés. De telles situations ne sont pas rares ; aussi faut-il les envisager au moment de la constitution de la dot comme des éventualités possibles, sinon probables. Ce sont ces situations que nous nous attacherons à rendre le moins dangereuses possible pour les parties. La pratique notariale s'en est préoccupée et nous verrons les solutions nouvelles qu'elle apporte ; enfin dans la seconde partie de cette thèse, nous proposerons une forme d'imputation spéciale résultant d'ailleurs d'un texte du Code civil et qui, sans éliminer

complètement les dangers ainsi exposés, les réduit dans une proportion notable.

Une autre remarque doit aussi être faite ici : nous avons pris en considération les intérêts des frères et sœurs non dotés de l'enfant doté. C'est là une question d'ordre secondaire à notre avis ; lorsqu'ils ont établi le contrat de mariage de leur enfant, les père et mère ont participé tous les deux à la constitution de la dot, et leur désir était de maintenir cette dot à l'enfant qu'ils dotaient ainsi jusqu'au décès du survivant d'entre eux sans naturellement que ce dernier ait à souffrir autant que possible de cet état de choses. La considération du rétablissement de l'égalité entre leurs enfants dès l'ouverture de la première succession n'est donc pas un facteur déterminant de leur décision. Nous en tenons compte, mais il convient de ramener cette donnée à sa juste valeur.

SECTION II

L'interprétation du notariat

Nous avons déjà indiqué que par un revirement de la conception instigatrice de l'imputation intégrale sans convention annexe de subsidiarité, qui sacrifiait délibérément l'intérêt de l'enfant doté au profit de celui du survivant de ses parents dont la protection a été le premier souci de la pratique notariale et des auteurs de l'ancien droit, les praticiens, en établissant la clause d'imputation subsidiaire avaient voulu concilier la protection des deux intérêts principaux en présence : l'intérêt de l'enfant et celui du survivant de ses parents donateurs, avec la volonté de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant sur celui du survivant. Leur but principal étant ainsi déterminé, ils ont voulu éviter à cet enfant

doté non seulement toute perte dans la quotité de sa dot, mais aussi tout changement pouvant lui être défavorable dans la consistance des biens la composant. Pour eux, les choses devaient rester en l'état et la dot demeurer intacte entre les mains de l'enfant doté jusqu'au décès du survivant de ses parents.

La jurisprudence n'a pas admis l'interprétation *dite proportionnelle* que la pratique notariale avait proposée et aujourd'hui toute clause d'imputation subsidiaire rédigée dans la forme habituelle ne saurait être interprétée autrement que ne le décide la jurisprudence (1). D'après les adversaires de la jurisprudence parmi lesquels on peut citer un certain nombre d'auteurs (2), et toute la pratique (3), la clause d'imputation subsidiaire tend à n'imputer la dot sur la première succession ouverte que dans la mesure de l'émolument que l'enfant doté est appelé à y recueillir. L'enfant ne rapporte donc rien en réalité puisque si la succession est suffisante il a fait son rapport en moins prenant (sauf dans les cas où la loi prescrit le rapport en nature, et si une clause du contrat de mariage ne l'a pas écarté explicitement), et que si la succession est insuffisante, le rapport ne se fait que dans la limite de l'émolument recueilli par l'enfant dans la succession, de telle sorte qu'il reste fictif.

Sans juger si c'est à bon droit que les partisans de cette interprétation raisonnent ainsi, puisque toutes les conventions sur l'imputation de la dot étant permises, il faut penser qu'une rédaction plus explicite aurait eu

(1) Cass. civ., 28 février 1922 ; Paris, 21 mars 1923 (arrêts cités) — Amiens, 1^{er} février 1934 (*Rép. gén. prat. du notariat et de l'enregistrement*, 1934, *Jurisp. et prat. not.*, p. 780 et 785).

(2) M. Josserand (*Dr. civ.*, III, n° 1097) — Labbé (note au S. 1883-I-291) — Thèses de MM. Coirre, Davril, Chaton (citées).

(3) Paultre (*Revue du notariat*, 1864, n°s 930 et 932 ; de 1865, n° 1116) — M. Defrenois (*Traité des liquidations et partages*, II, 5156) — M. Amiaud (*Traité formulaire*, III, n° 1883) — M. Maréchal (*Revue du notariat*, 1900) — M. Deyzac (*Journal du notariat*, 1911, p. 17 et 89).

raison de l'hostilité de la jurisprudence, examinons si cette interprétation ne présente pas d'inconvénients pour les parties. Nous établirons de la sorte une comparaison entre ces inconvénients et ceux de l'interprétation opposée sur la base de laquelle il sera loisible aux parties de se décider pour celle de ces solutions qui leur permettra le meilleur résultat.

Les conséquences pour les parties de cette interprétation de la clause usuelle d'imputation subsidiaire seront étudiées sous les trois angles sous lesquels ont été étudiées les conséquences des solutions jurisprudentielles :

1. - Conséquences quant aux intérêts du survivant des parents donateurs.
2. - Conséquences quant aux intérêts de l'enfant doté.
3. Et enfin quant aux intérêts des enfants non dotés.

I. — Conséquences quant aux intérêts du survivant des père et mère

Dans l'esprit des partisans de cette interprétation et pour assurer une protection plus efficace de l'intérêt de l'enfant doté, la contribution de chaque parent donateur à la charge de la dot se trouve modifiée par la stipulation de subsidiarité adjointe à la clause d'imputation intégrale usitée auparavant. Le prémourant n'est censé avoir seul doté l'enfant commun que si sa succession est assez importante pour laisser à l'enfant doté une part héréditaire égale au moins à son rapport. Si la succession est moins importante, c'est le survivant des parents qui sera censé avoir donné le surplus de la dot que l'enfant ne peut retrouver dans ses droits successoraux, et ce surplus sera rapportable à sa propre succession.

A première vue cette interprétation semble fort inté-

ressante pour le survivant qui n'a plus aucune garantie à fournir à l'enfant doté, puisque celui-ci n'est jamais évincé de quelque partie que ce soit de sa dot. Mais ce problème ne se règle pas aussi simplement. La partie de la dot qui n'est pas imputée sur la succession du prémourant des donateurs est, suivant cette conception, censée avoir été donnée par le survivant et celui-ci est réputé seul donateur de la totalité de la dot lorsque, en raison de l'insolvabilité de la succession, l'enfant ne reçoit aucun émolument héréditaire au décès de son parent prédécédé; la conséquence en est que ce survivant doit récompenser le prédécédé ou la communauté des dépenses effectuées par l'un ou l'autre pour le règlement d'une dette dont lui seul était tenu. Si nous reprenons l'étude du cas général cité plus avant, où la dot a été prise en fait sur une masse indistincte, composée des biens tirés des propres du mari, des propres de la femme et de la communauté, il en résultera normalement pour le survivant un déboursé de la presque totalité de la dot à titre de récompense envers celle des masses de biens qui a effectivement fourni la dot, biens de la communauté ou bien du prémourant.

Il est intéressant de préciser cet inconvénient en cas d'insolvabilité de la première succession, car c'est la principale critique adressée à l'interprétation du notariat et cela peut entraîner de graves dangers pour la famille tout entière; nous verrons d'ailleurs plus loin, par un exemple pratique, le résultat de son application. En réalité, le déboursé du survivant à titre de récompense ne sera pas toujours de la totalité de la dot, mais cela est cependant possible dans le cas où la succession du prémourant et la communauté ont entièrement fourni la dot sans que les biens propres du survivant y aient participé pour une part quelconque. Et dans ce cas, sa dépense sera sensiblement supérieure à celle que lui aurait imposé l'interprétation jurisprudentielle, c'est-à-

dire au montant de l'éviction de l'enfant doté ; car dans cette interprétation de la jurisprudence, l'enfant recouvre toujours une partie de sa dot dans le partage qu'il en fait avec ses cohéritiers seulement, et sa perte n'est en réalité que de moitié s'il n'a qu'un cohéritier, deux tiers s'il en a trois, trois-quarts s'il en a quatre, etc... Il n'en est pas de même dans le système préconisé par le notariat et au cas envisagé d'insolvabilité de la première succession, le survivant, si la dot a été fournie en totalité par le prémourant ou la communauté, devra subir la perte totale du montant de la dot à titre de récompense à la succession ou à la communauté.

Mais cet inconvénient n'est pas ainsi pleinement défini par l'importance de la perte du survivant, ce qui est bien plus grave, c'est l'inutilité possible de ce sacrifice pour ses enfants, pour la famille tout entière. « En effet, « conclut M. Savatier, ce qui conduit dans la thèse opposée à celle des tribunaux, à réputer le survivant seul « donateur de la dot, c'est la déficience de la succession « du prédécédé. Sans doute, si elle est simplement nulle, « ce seront encore les enfants qui profiteront de la récompense versée à celle-ci par le survivant, au lieu « de profiter, comme s'ils avaient bénéficié de l'interprétation jurisprudentielle, du rapport de la dot, et « cela pourra leur être tantôt plus, tantôt moins avantageux. Mais il est rare que la succession du prémourant soit simplement nulle ; le plus souvent elle est « chargée de dettes. Et alors ce ne sera plus du tout « aux enfants que profitera le déboursé du survivant, « mais aux créanciers de son conjoint défunt. C'est pour « ces derniers qu'on l'obligera à se sacrifier, au lieu que « si l'on avait suivi l'interprétation des tribunaux le « rapport n'étant dû qu'aux cohéritiers, eux seuls eussent profité du sacrifice du survivant des père et « mère. On devine, ajoute-t-il, combien il y a plus

« d'amertume dans le premier de ces sacrifices que
« dans le second » (1).

Il faut aussi penser que cette récompense due par le survivant est définitivement perdue pour lui sans aucun recours contre personne, puisqu'il est seul constituant de la dot. L'interprétation jurisprudentielle lui donnait au contraire un droit de recourir contre la succession du prémourant, ce droit étant le plus souvent illusoire mais pouvant, nous l'avons vu, recevoir un début d'application.

Il en serait autrement et le sort de l'époux survivant serait bien meilleur si c'était lui-même qui avait fourni en réalité la totalité ou la majeure partie des biens composant la dot; nous savons quel inconvénient représentait pour lui l'interprétation de la jurisprudence en cas d'insolvabilité de la succession du prémourant. Aucun inconvénient n'est à redouter à ce sujet de l'interprétation du notariat : si la succession du prémourant est insolvable, le survivant qui a en fait constitué toute dot est réputé seul donateur. Il ne subit aucun déboursé puisque l'enfant doté ne perd aucune partie de sa dot, ne faisant aucun rapport à la succession insolvable. Et si la succession du prémourant est solvable il est en droit de demander à cette succession le remboursement de la partie de la dot réputée constituée par elle.

En réalité, l'interprétation du notariat présente pour l'époux donateur survivant les conséquences suivantes :

1. - Si la dot est égale ou supérieure aux droits héréditaires de l'enfant doté dans la succession de son parent prémourant, le survivant est sûr de ne rien perdre au moment du décès de son conjoint et s'il a lui-même fourni de ses biens une partie ou la totalité de la dot, la

(1) Capitant, note au D. 12-I-5 — MM. Planiol, Ripert et Nast (*op. cit.*) — Article de M. Savatier, dans le *Rép. gén. prat. du notariat et de l'enregistr.*, année 1935 (*op. cit.*).

succession lui en devra récompense. Sa situation se traduira donc peut-être même par un gain.

2. - Si la succession du prémourant est nulle, le survivant seul donateur devra récompense à la succession ou à la communauté si ceux-ci ont fourni tout ou partie de la dot. D'où perte certaine pour le survivant, sauf dans le cas où c'est lui-même qui aurait été le constituant de fait de la dot.

3. - Enfin, si la succession du prémourant est insolvable, ce survivant, tenu de récompenser la communauté ou la succession insolvable, va ainsi verser, entre les mains des créanciers une partie du capital dont la conservation était pour lui l'assurance d'une vieillesse tranquille. Et il n'a même pas la consolation de voir cette perte aller grossir la part d'un de ses enfants; ce qui doit lui faire paraître encore plus douloureux ce sacrifice. Exception étant faite pour le cas où c'est le survivant lui-même qui aurait constitué la dot sur ses biens propres, aucune récompense n'étant alors due.

II. — *Conséquences pour l'enfant doté*

L'interprétation préconisée par le notariat a été inspirée par le souci de laisser la dot intacte entre les mains de l'enfant doté, jusqu'au jour du décès du survivant des donateurs. Partant de cette idée, la dot sera imputable sur la succession du prémourant dans la proportion des droits recueillis par l'enfant doté dans cette succession, le surplus sera censé avoir été constitué par le survivant. C'est évidemment l'enfant doté le bénéficiaire d'une telle interprétation. Dans tous les cas il n'aura rien à déboursier et si la succession du prémourant est suffisante il aura même l'occasion de recevoir l'excédent de sa part héréditaire sur sa dot. L'équilibre

pécuniaire de son ménage est alors assuré sur la base de la dot jusqu'au décès du survivant des donateurs.

Mais en réalité le résultat sera le même que dans l'autre interprétation. Ce qui n'est pas rapportable à la succession du prémourant le sera à celle du survivant au décès duquel interviendra le règlement définitif. En admettant que dans l'interprétation de la jurisprudence l'enfant doté ait pu perdre une partie de sa dot par suite de l'insolvabilité de la première succession et de celle du survivant incapable de lui fournir la garantie, dans l'interprétation étudiée maintenant il ne subirait aucune perte au décès du prémourant, mais la perte qu'il devrait subir au décès du survivant en serait augmentée par suite du rapport qu'il devrait faire à une succession par hypothèse insolvable. Il n'en est pas moins vrai que cet avantage peut-être temporaire, dû à l'interprétation du notariat, est très appréciable pour le jeune ménage de l'enfant doté, dont l'existence aurait pu être ébranlée par le premier décès des parents donateurs (1).

Au décès du prémourant le seul inconvénient dont puisse souffrir l'enfant doté au cas où un rapport lui serait demandé en nature serait de voir changer la consistance des biens constitutifs de la dot; des conventions adjointes à la constitution peuvent écarter ce danger ici comme dans l'interprétation précédente, au moyen d'une évaluation chiffrée de la valeur à rapporter de façon à permettre le rapport en moins prenant.

III. — *Conséquences pour les enfants non dotés*

Cette interprétation a pour inconvénient de ne pas assurer dès l'ouverture de la première succession une certaine égalité entre tous les enfants.

(1) Voir *supra*, section I.

Nous avons déjà fait justice de cet argument qui ne semble pas devoir beaucoup influencer les parents donateurs dans le choix de l'interprétation de la clause (1). Bien plus, le résultat obtenu est parfaitement logique, puisque c'est la volonté des parents qui oblige l'enfant doté au rapport, cette même volonté peut explicitement retarder ce rapport jusqu'à l'ouverture de la deuxième succession.

M. Savatier semble cependant reprocher à cette interprétation de créer pour les frères et sœurs de l'enfant doté une situation contraire à l'ordre public (2). « En particulier, dit-il, si la première succession ouverte présente un passif qui en dépasse l'actif, les frères et sœurs de l'enfant doté n'y touchent rien. On peut considérer d'abord ce résultat comme logique. Mais il cesse de l'être en réalité dans le cas où la dot fournie l'avait été réellement à l'aide de biens du prédécédé ou de biens de la communauté. Alors il est objectivement certain qu'une valeur est sortie à titre de donation et au profit de l'enfant doté du patrimoine du prédécédé. Cette valeur y est normalement rapportable. Quelle équité y a-t-il à priver les frères et sœurs du bénéfice qu'ils devaient tirer de ce rapport ? Ne peut-on même pas douter que cette privation soit compatible avec l'ordre public, puisqu'elle ne respecte pas la réserve successorale des autres enfants du disposant ? »

A notre avis, il y a peut-être bien là quelque chose de contraire à l'ordre public de la réserve successorale : Par le fait même de l'insolvabilité de la première succession, le prémourant est réputé être resté étranger à la dot ; mais ce qui est sorti de son patrimoine pour

(1) Voir *supra*, section I.

(2) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.* (article de M. Savatier, année 1935, p. 313).

faciliter la constitution y est remis à son décès par le survivant au moyen de la récompense à laquelle il est obligé d'après la présente interprétation ; il n'en est pas moins vrai que l'enfant doté garde intacte sa dot et que ses frères et sœurs sont incapables d'après cette interprétation, de faire réduire cette donation qui en réalité porte atteinte à leur réserve.

Les partisans de l'explication de l'imputation subsidiaire par l'idée de la condition peuvent assurément réfuter cette objection de la façon la plus facile en présentant la clause comme une condition résolutoire qui anéantit rétroactivement la donation du prédécédé par le seul fait de son prédécès en était d'insolvabilité ; la même clause jouant d'ailleurs comme condition suspensive au regard du survivant (1). *Critiques* : Guillouard, Rodière et Pont, Esmein ; MM. Planiol et Ripert : (2) ces derniers auteurs font une critique sérieuse de cette explication théorique de notre clause ; nous y renvoyons sans insister. Il semble préférable, à notre avis, de renoncer à cette explication théorique et d'analyser simplement l'intention des constituants. C'est cette intention qui est le moteur de notre stipulation ; c'est elle qui déterminera l'interprétation de la clause et les conséquences qu'il faudra en tirer. Dans le cas envisagé du sort des frères et sœurs de l'enfant doté, la valeur juridique de l'interprétation du notariat nous semble cependant fragile lorsque, l'enfant doté, conservant sa dot, ses frères et sœurs ne recueillent absolument rien dans la succession ; cette situation semble bien aller à

(1) Voir M. Planiol, Ripert et Nast, *Rég. matr.*, t. 8, p. 162 et suiv. — Req. 27 avril 1904 (D. 1905-I-99 ; S. 1905-I-81, avec note de M. Esmein) — Rouen, 2 mars 1910 (D. 1910-I-169) — Baudry, Lacantine-rie, Le Courtois et Surville, I-221.

(2) Guillouard, I-149 — Rodière et Pont, I-107 — Note Esmein au S. 1905-I-81 — Note Capitant sous civ. 28 nov. 1910, au D. 1912-I-5 — Note M. Nast sous 28 fév. 1922, au D. 1924-I-33.

l'encontre des règles imposées en matière de réserve héréditaire par le code civil.

SECTION III

Comparaison des conséquences des deux interprétations au point de vue des intérêts de la famille

Démonstration pratique.

Telles sont les conséquences qui découlent de l'une et l'autre des interprétations opposées de la clause d'imputation subsidiaire usuelle. Chacune de ces interprétation est licite et peut être choisie par les parties. Mais les praticiens savent que depuis les arrêts de la chambre civile de la Cour de cassation déjà cités (arrêt Fouquier-Jubert de 1899 ; et arrêt d'Arjuzon de 1910), la jurisprudence est unanime pour imposer sa solution, lorsque elle est amenée à se prononcer sur la clause rédigée d'une façon courante par les notaires sous la forme déjà critiquée (*supra*). Il suffit d'ailleurs de se reporter à la jurisprudence récente, postérieure à ces arrêts, pour être fixé définitivement à cet égard. Si les parties entendent choisir l'interprétation préconisée par le notariat, il leur faudra donc chercher une rédaction plus nette, plus précise, sous peine par elles de tomber sous le coup de l'interprétation de la jurisprudence (MM. Planiol, Ripert et Nast, *op. cit.* et l'arrêt de la Cour d'Amiens du 1^{er} février 1934 sur une rédaction peu claire de la clause) (1).

Les parties ont-elles intérêt à préférer l'interprétation du notariat à celle de la jurisprudence ? Là est la ques-

(1) Arrêt de la Cour d'Amiens (voir *Rép. gén. du not. et de l'enreg.* de 1934, article 24020 et *Journal du notariat* du 10 mai 1937,

tion. Nous venons d'étudier les dangers possibles de chacune d'elles ; et pour mieux éclairer notre sujet, pour mieux préciser leurs mérites respectifs, il nous a semblé bon d'illustrer ces discussions un peu abstraites par des exemples, dont le mérite sera de mieux attirer l'attention.

Tout d'abord il est à remarquer que nulle difficulté ne se présente sur le choix de l'une ou de l'autre de ces interprétations, lorsque la succession du prémourant est suffisante, et que la part héréditaire de l'enfant doté est supérieure ou égale au rapport qu'il doit faire de sa dot à la succession. Dans ce cas, en effet, les deux systèmes tendent au même but : les intérêts de l'enfant doté étant sauvegardés puisque il ne doit rien perdre par l'effet de son rapport, l'essentiel de la clause est de protéger les intérêts du survivant des donateurs et d'imputer en entier la dot sur la première succession ouverte. Le survivant est considéré comme étranger à la constitution, et s'il a fourni partie ou la totalité de la dot, c'est à son profit que vont jouer les récompenses dues par la succession seule donatrice. C'est ce qui résulte de nos développements antérieurs. Mais la clause d'imputation sans subsidiarité aboutit au même résultat et l'intérêt des clauses d'imputation subsidiaire comme aussi les divergences d'interprétations ne se manifestent pas dans ce cas simple.

Les difficultés commencent lorsque la succession du prémourant n'est plus en mesure de fournir à l'enfant doté un émoulement héréditaire égal ou supérieur à la dot qu'il doit y rapporter. M. Savatier distingue alors les deux cas suivants seuls sièges des réelles difficultés d'interprétation de la clause (1) : 1) La succession du prémourant est insolvable ; 2) Elle est simplement nulle

(1) Voir article de M. Savatier, « La clause d'imputation subsidiaire de la dot », dans *Rép. gén. du not. et de l'enreg.* du 29 février 1936, p. 133 et suiv.

ou insuffisante pour permettre à l'enfant, obligé au rapport, de retrouver dans ses droits héréditaires l'équivalent de ce qu'il doit rapporter. Dans ces deux cas, le rapport par l'enfant doté de la totalité de sa dot à la succession du premier mourant de ses parents aboutirait pour lui à la remise d'une partie de sa dot entre les mains de ses frères et sœurs, quitte à se faire ensuite indemniser par le survivant.

Toute la question est de savoir si ce rapport intégral doit lui être imposé ou s'il ne doit rapporter à la succession du prémourant que la partie de sa dot dont il peut retrouver le montant dans sa part héréditaire en imputant ce rapport amoindri sur ses droits successoraux de façon à ce que le rapport reste fictif. La première solution est celle de la jurisprudence ; dans ce cas, le prémourant est censé avoir été seul donateur ; la deuxième est celle du notariat ; dans ce cas, le prémourant sera réputé avoir été seul donateur seulement dans la mesure de l'émolument recueilli par l'enfant doté dans sa succession, le surplus étant réputé avoir été donné par le survivant. Etudions les conséquences pratiques de ces deux solutions dans les deux cas envisagés, à la lumière de l'étude théorique déjà faite plus haut.

I. — *La succession du prémourant est négative (insolvable).*

C'est alors que les inconvénients sont les plus grands tant dans l'interprétation de la jurisprudence que dans celle du notariat. Cette situation a été illustrée par le cas pratique qui s'est présenté devant les juges dans l'affaire d'Arjuzon en 1910 — nous en avons vu les données :

Décès du Comte d'Arjuzon le 9 avril 1900, laissant

sa veuve mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts et 4 enfants dont deux dotés : le premier, Monsieur Louis d'Arjuzon, de 300.000 francs, et la deuxième, Madame de Voize, de 315.000 francs., la clause d'imputation subsidiaire usuelle ayant été adjointe à ces 2 constitutions de dot.

Les dots avaient été fournies à concurrence de 233.966 fr. 90 par la société d'acquêts, et à concurrence de 381.033 fr. 10 en valeurs propres à Madame Veuve d'Arjuzon.

La société d'acquêts et la succession de Monsieur d'Arjuzon étaient l'une et l'autre insolubles au décès. Le débat s'agitait alors entre les créanciers de Monsieur d'Arjuzon et sa veuve.

1. — *Solution de la pratique notariale.*

La première succession étant insolvable les dots des enfants d'Arjuzon doivent s'imputer en entier sur la succession du survivant, Madame Veuve d'Arjuzon qui est censée avoir seule constitué ces dots. Les enfants dotés n'auront donc à faire aucun rapport à la succession de leur père. Mais la veuve seule constituante des dots devra faire récompense à la société d'acquêts de tout ce que celle-ci a avancé pour la constitution.

L'ACTIF de la société d'acquêts comprendra donc :

— L'actif existant au décès, ci	<i>Néant</i>
— La récompense due par la veuve pour les sommes, tirées de la société d'acquêts afin de doter les enfants communs, ci	233.966 fr. 90

LE PASSIF de la société d'acquêts étant supérieur, il existe un déficit entièrement à la charge de la succession de Monsieur d'Arjuzon, Madame veuve d'Arjuzon étant

protégée par son bénéfice d'émolument de l'article 1483 du Code Civil.

La succession de Monsieur d'Arjuzon, comprenant un actif entièrement absorbé par le passif de la succession, le passif de la société d'acquêts vient s'y ajouter ; et il en résulte :

Que ladite succession ne contient aucun émolument actif.

Et que par conséquent Monsieur d'Arjuzon s'est trouvé en principe ne participer pour aucune partie aux dots constituées à ses enfants.

Dès lors c'est Madame Veuve d'Arjuzon seule qui est réputée donatrice, mais comme une partie de ces dots a été fournie par la société d'acquêts, celle-ci a droit à une récompense de la part de la veuve pour tout ce qu'elle a payé pour elle.

La liquidation définitive est alors fort simple et s'établit de la manière suivante :

L'actif de la société d'acquêts comprend uniquement :

— Récompense de la veuve 233.966 fr. 90

Le passif étant supérieur et le déficit étant à la charge de la succession, c'est à concurrence de cet actif ainsi composé que les créanciers de la société d'acquêts et de la succession pourront faire valoir leurs créances. Et aucun rapport ne sera dû par les enfants dotés.

Un résumé de ces opérations pour chaque intéressé montre bien le résultat de cette solution :

1. Les enfants dotés n'ont aucun gain ni aucune perte, la liquidation se traduit pour eux par.. Néant

2. Les enfants non dotés ne reçoivent rien. Néant

3. Enfin la mère survivante ne reçoit rien, mais de plus, verse aux créanciers du mari la somme de Perte de 233.966 fr. 90

Si l'on fait le bilan pour l'ensemble de la famille, l'opération se traduit pour elle par une *perte sèche* de : 233.966 fr. 90, qui va profiter aux créanciers de la succession ; on conçoit combien doit être amère, pour la veuve survivante, l'obligation de verser ainsi en pure perte cette somme importante dont l'appoint lui manquera pour l'équilibre de son budget. Cette perte est d'autant plus amère, que ses autres enfants ne vont pas en profiter, puisqu'ils ne reçoivent rien dans la succession de leur père, alors qu'ils sont peut-être encore à sa charge ; et si l'on considère que Madame d'Arjuzon avait déjà versé à ses enfants dotés au moment de la constitution des dots, une somme de ... 381.033 fr. 10

	381.033 fr. 10
la perte totale subie par Madame Veuve	233.966 fr. 90
d'Arjuzon est en réalité de	<u>615.000 fr. »</u>

sans aucune possibilité de recours, et sans que cette perte représente pour la famille et notamment les frères et sœurs des enfants dotés un gain quelconque.

2) *Solution de la jurisprudence.*

La première succession ouverte en dépit de son insolvabilité est censée avoir été débitrice unique des dots ; elle est réputée les avoir payées grâce aux avances faites par la société d'acquêts et la veuve survivante. C'est donc par elle qu'est due théoriquement la récompense à laquelle la société d'acquêts et la veuve survivante peuvent prétendre à raison de la portion fournie respectivement par chacune d'elles pour le paiement des dots.

La société d'acquêts étant déficitaire, ce calcul ne présente aucun intérêt ni pour la veuve, ni pour les enfants, ni pour les créanciers, puisque pratiquement ici *son actif* et *son passif* sont confondus avec *l'actif* et *le passif* de la succession.

Mais la récompense est due par la succession à Madame Veuve d'Arjuzon à concurrence de 381.033 fr. 10, montant des biens fournis personnellement par elle pour l'acquit des dots, récompense d'ailleurs illusoire si l'on songe à l'insolvabilité de cette succession.

La liquidation de la succession s'établit de la façon suivante :

— L'actif de la société d'acquêts et de la succession est inférieure au passif, ci *Mémoire*

— Le passif étant supérieur, la balance sera déficitaire — Ce passif comprend :

— Le montant des dettes *Mémoire*

— Et l'indemnité due à Madame d'Arjuzon, pour ce qu'elle a fourni personnellement pour les dots, soit : 381.033 fr. 10

Ce qui restera de libre après avoir acquitté les créances privilégiées, sera réparti en marc le franc entre Madame Veuve d'Arjuzon et les créanciers de la société d'acquêts et de la succession Madame d'Arjuzon a donc peut-être quelque chance hypothétique d'ailleurs dans ce cas de recevoir une part proportionnelle de sa créance (381.033 fr. 10) (1).

Mais d'autre part la succession présente, en vertu du rapport des dots, devenu obligatoire ici puisque le prémourant est aussi seul donateur, une masse de biens qui n'entre pas dans le gage des créanciers, soit : 615.000 fr. »

Cette masse successorale insaisissable 1/4
sera partagée entre les enfants dotés et leurs frères et sœurs, la part de chacun étant de : 153.750 fr. »

(1) Surtout si sa créance est garantie par une hypothèque légale et si elle peut se prévaloir de cette garantie vis-à-vis des autres créanciers de la Sté d'acquêts et de la succession.

Chacun des enfants dotés conservera donc sur sa dot 153.750 fr.
et rapportera réellement la différence
soit :

— Pour Madame de Voize, ci....	161.250 fr. »
— Et pour Louis d'Arjuzon	146.250 fr. »
et soit pour les deux	<u>307.500 fr. »</u>

laquelle somme servira à fournir les droits des enfants non dotés. Mais les enfants dotés, privés ainsi d'une fraction de leur dot égale à 307.500 fr., appelleront en garantie leur mère survivante et lui demanderont de les indemniser de l'éviction ainsi subie, soit : 307.500 fr. »

Il peut se faire que par suite de son hypothèque légale, Mme Veuve d'Arjuzon puisse arriver à récupérer une partie de cette somme ainsi que celle de 381.033 fr. aussi due à elle par la succession. Mais à supposer qu'il en soit autrement, elle a toujours droit à un dividende au marc le franc avec les autres créanciers sur l'actif de la société d'acquêts et de la succession de son mari.

Le résumé de toutes ces opérations de liquidation va faire apparaître les différences de cette solution et de la précédente :

1) Les enfants non dotés reçoivent une part des rapports de leurs frère et sœur dotés ; chacun reçoit donc un gain de 153.750 fr. »

soit pour les deux ensemble.

307.500 fr. »

2) Les enfants dotés perdent par leur rapport 307.500 fr. à eux deux, mais par suite de la garantie de leur mère cette perte est réduite à

Néant

Néant

3) Quant à la veuve,
elle perd l'indemnité
qu'elle est obligée de
servir à ses enfants dotés
à titre de garantie de
leur dot, 307.500 fr. »
mais elle peut regagner
dans le concours des
créanciers un dividende
au marc le franc

Mémoire

Les pertes pour la fa-
mille entière sont donc
réduites à

Néant

Mais si l'on considère que Mme d'Arjuzon avait déjà
versé au moment des constitutions de dot une somme
de : 381.033 fr. 10 don tle remboursement intégral n'est
pas à espérer, elle se trouve à la liquidation avoir dé-
boursé une somme totale de 381.033 fr. 10
307.500 fr. »

Ensemble 688.533 fr. 10

sauf les possibilités de remboursement au marc le franc
avec les autres créanciers.

Dans l'interprétation opposée, elle n'aurait eu à dé-
bourser au total que 615.000 fr. »

Le choix de cette interprétation lui 688.533 fr. 10
aurait donc, au total, rapporté 615.000 fr. »
73.533 fr. 10

La situation de la veuve survivante pourrait donc
sembler à première vue plus avantageuse dans l'inter-
prétation du notariat que dans celle de la jurisprudence,
puisque au total Mme d'Arjuzon aurait ainsi déboursé :

73.533 fr. 10 de moins. Mais ces chiffres doivent être examinés attentivement.

Si dans le système du notariat la veuve a moins à déboursier, par contre la récompense qu'elle doit à la société d'acquêts, soit 233.966 fr. 90, est toute entière accaparée par les créanciers du mari, et les enfants non dotés ne recueillent aucun droit dans la succession de leur père. C'est donc une perte sèche de 233.966 fr. 90, qui doit être enregistrée pour la famille.

Le système de la jurisprudence impose à la mère un sacrifice légèrement plus lourd dans cette hypothèse, mais cette perte est compensée pour la famille par un gain équivalent au profit des enfants dotés dans la succession de leur père, et sur le rapport des dots de leurs frères et sœurs dotés. La famille en somme ne subit aucune perte et c'est là le principal des inconvénients écartés. D'autre part le plus gros déboursé de la veuve n'est pas toujours irrécouvrable puisque celle-ci a un recours contre la succession de son mari, et vient pour le total des sommes par elle déboursées soit en rang privilégié pour les créances garanties par son hypothèque légale (avance de 381.033 fr. 10) soit au marc le franc avec les autres créanciers pour les créances non garanties par son hypothèque légale. Et la perte subie par Madame d'Arjuzon était ainsi bien plus douloureuse pour elle dans l'interprétation du notariat que dans le système opposé. Elle l'avait d'ailleurs si bien compris qu'elle a interjeté un pourvoi contre la solution de la cour de Paris favorable à la thèse des créanciers et du notariat.

« N'avions-nous pas raison de dire, conclut M. Savatier, d'une démonstration analogue, que l'interprétation opposée à celle de la jurisprudence conduit, en cas d'insolvabilité, de la première succession à un véritable désastre pour la famille (1). »

(1) Voir *Rép. gén. du not. et de l'enreg.*, op. cit.

Le notaire liquidateur a bien constaté que, la succession de Monsieur d'Arjuzon ne comportant aucun actif, les dots devaient être considérées comme fournies par sa veuve seule. Mais il n'a pas fait faire récompense par celle-ci de la partie de ces dots payées par la société d'acquêts ; son travail a été approuvé ou du moins n'a pas été contesté par Madame Veuve d'Arjuzon, ni par les enfants d'Arjuzon. Cette manière de procéder leur était en effet fort avantageuse puisqu'aucune récompense n'étant due par la veuve, aucune somme ne sortait de son patrimoine ni à titre de récompense, ni à titre de garantie des dots. Seuls, les enfants non dotés auraient eu intérêt à se prononcer contre cette liquidation pour faire observer le système de la jurisprudence qui en rétablissant l'égalité entre les enfants leur était nettement favorable, sans d'ailleurs grever le patrimoine familial. Ils ne l'ont pas fait. Mais les créanciers ont élevé différents contredits sur l'état liquidatif, et c'est sur leurs contestations que le Tribunal de Dreux par un Jugement du 9 mai 1905 a posé le principe de la nécessité de la récompense. Cette solution était évidemment plus juridique que celle du notaire liquidateur et nous venons de voir quels en étaient les résultats. La Cour de Paris a confirmé ce jugement dans son arrêt du 20 mars 1907 mais sur pourvoi de la veuve, la Cour de Cassation — Chambre Civile — a imposé l'interprétation qui a fait depuis jurisprudence.

Nous avons pris un exemple vécu qui ne semblait pas très favorable aux intérêts du survivant des donateurs, puisque Madame d'Arjuzon avait fourni sur ses biens personnels une partie de la dot et se trouvait dans la thèse de la jurisprudence obligée d'indemniser encore une fois les enfants dotés à titre de garantie. Quoiqu'il en soit, la solution de la Cour de Cassation a semblé à la veuve survivante, préférable à l'interprétation de la Cour de Paris, favorable à la thèse du notariat. La

sécurité de la famille imposait ce choix, et si la solution peut paraître plus gênante à l'enfant doté, qui court le risque de voir changer par son rapport l'individualité des biens composant sa dot, du moins la famille dans son ensemble trouve un grand intérêt à la préférer à la solution opposée dans le cas ainsi envisagé.

Variantes de l'hypothèse envisagée

Nous avons supposé que les enfants dotés avaient accepté la succession de leur parent prédécédé sous bénéfice d'inventaire, cela en raison de l'insolvabilité de cette première succession ; mais on peut se demander comment s'effectuerait le fonctionnement de la clause s'il y avait renonciation. Si nous reprenons l'exemple précédent la question est facile à régler.

a) Interprétation de la jurisprudence :

Dans cette interprétation, les dots s'imputent en entier sur la succession du prédécédé ; la succession de M. d'Arjuzon père étant déficitaire, la quotité disponible va se calculer sur une masse uniquement formée du montant des deux dots, soit..... 615.000 fr. »
Elle est du quart, soit 153.750 fr. »
que les enfants dotés pourront seulement conserver ; le surplus, soit 461.250 fr. »
formant la portion réduite des donations, se partage entre les deux enfants non dotés, soit pour chacun..... 230.625 fr. »

Mais les enfants étant évincés de ces 461.250 fr., en demanderont le remboursement à leur mère survivante, à la succession de laquelle ils devront les rapporter.

L'opération se traduit au total :

1) Pour les enfants non dotés, par un gain de 461.250 fr. »

2) Et pour la veuve survivante, par
une perte équivalente de 461.250 fr. »
ce qui, ajouté aux 381.033 fr. 10
fournis par elle lors de la constitution,
lui demande un déboursé total de 842.283 fr. 10
qu'elle sera peut-être incapable de fournir.

b) *Interprétation du notariat :*

Lu succession de M. d'Arjuzon père étant déficitaire, c'est la mère seule qui est réputée donatrice. Dès lors, aucun changement n'est apporté ici par la renonciation des enfants dotés.

Nous avons supposé dans les cas ci-dessus que les enfants dotés seuls avaient renoncé à la succession de leur père, leurs frères et sœurs non dotés acceptant cette succession ; aussi avons nous parlé de quotité disponible et de réduction des dots. Si tous les enfants renonçaient, personne ne pourrait demander la réduction. On voit que cette dernière solution ne serait pas à l'avantage des enfants non dotés ; aussi faut-il prévoir leur acceptation bénéficiaire.

II. — *La succession du prémourant est simplement insuffisante.*

La succession du prémourant est ici non plus négative mais insuffisante pour que la dot, constituée avec imputation subsidiaire puisse être conservée intacte entre les mains de l'enfant doté.

M. Savatier dans son étude pratique sur les conséquences de la clause, s'est servi de l'exemple chiffré du traité des liquidations Defrénois (1). Dans cette hypo-

(1) Voir *Rép. gén. de not. et de l'enreg.* du 29 fév. 1936, l'article de M. Savatier déjà cité.

thèse, le mariage des parents donateurs se dissout par le décès du mari ; il y a deux enfants : Léon, doté de 25.000 fr. et Jenny, dotée de 35.000 fr. ; le tout entièrement versé par la communauté ; les biens existant s'élèvent au décès à 40.000 fr., et les reprises dues à la veuve sont de 20.000 fr., celles dues au mari de 8.000 fr.

1) *Solution de la jurisprudence.*

Dans cette interprétation, la première succession est toujours seule et unique débitrice des dots ; et elle est censée les avoir payées grâce aux deniers empruntés à la communauté. En conséquence elle est débitrice envers cette communauté du montant total de ces dots,

soit.	60.000 fr. »
mais elle créancière du montant des re-	
prises du mari, soit	8.000 fr. »
le montant de la récompense due à la	
communauté s'élève donc à	<u>52.000 fr. »</u>

En conséquence, la liquidation de la communauté s'établira de la façon suivante :

<i>Actif</i> : — biens existant.....	40.000 fr. »
— récompense due par la suc-	
cession	52.000 fr. »
Au total	<u>92.000 fr. »</u>

Passif :

— Reprises de la veuve	20.000 fr. »
Balance faite, il reste un excédent	
d'actif de	72.000 fr. »
Dont 1/2	1/2
Revient à chaque époux, ci.....	36.000 fr. »

La succession ne comprend aucun bien propre, aussi son actif se réduit-il à la 1/2 des bénéfices de communauté, soit 36.000 fr. »

Il en résulte qu'elle est insuffisante pour payer la récompense de 52.000 fr., due par elle à la communauté.

La veuve garde donc le droit de prendre pour sa part les 40.000 fr. de biens communs pour se payer de sa part de communauté et de ses reprises, soit. . . 56.000 fr. »

Elle perd donc de cette sorte 16.000 fr. »

En ce qui concerne le rapport des dots
soit au total 60.000 fr. »

cette somme sera répartie entre les 2 enfants, soit pour chacun 1/2. 30.000 fr. »

Léon reçoit donc 5.000 fr. de plus qu'il ne rapporte et Jenny qui rapporte 35.000 fr. ne reçoit que 30.000 fr. Elle appelle alors sa mère en garantie de ses 5.000 fr. qu'elle perd sur sa dot ; et la veuve est créancière de la succession de son mari pour une récompense de 5.000 fr. payée par elle alors que seule la succession était donatrice. Le recouvrement de cette créance est illusoire puisque la succession ne possède aucun actif et cette dette s'ajoute aux autres la grevant déjà.

Dans ces conditions pour résumer la situation faite à tous les membres de la famille, voici quel est le bilan de cette interprétation.

	Gains	Pertes
— Léon gagne sur son rapport	5.000 fr. »	Néant
— Jenny perd 5.000 fr. sur son rapport, mais par suite de l'indemnité de garantie payée par sa mère, elle sort indemne de l'aventure, ci	Néant	Néant
— La veuve avait droit à :		
Sa part de communauté	36.000 fr.	
Ses reprises	20.000 fr.	
Soit en tout	<u>56.000 fr.</u>	

	Gains	Pertes
Elle prend sur les biens communs. . . 40.000 fr.		
Elle verse une indemnité de 5.000 fr.		
à titre de garantie à Jenny 35.000 fr.		
Elle ne garde donc effectivement que	35.000 fr. »	
Mais elle perd sur ce qu'elle aurait dû recueillir (1)		21.000 fr. »

2) *Système préconisé par le notariat.*

La première succession ne pouvant fournir aux enfants dotés des émoluments successoraux supérieurs ou égaux au montant des rapports qu'ils sont obligés de faire, les dots ne doivent être rapportées que dans la mesure des droits héréditaires des enfants dotés ; le surplus sera censé avoir été donné par la veuve survivante. Il y a donc lieu d'établir par un calcul la proportion suivant laquelle chacun des parents sera en dernier ressort considéré comme donateur.

L'actif de la communauté comprend :

— les biens existant au décès	40.000 fr. »
— la récompense pour la totalité des dots fournies par elle (récompense due pour partie par chacun des deux donateurs dans une proportion à déterminer).	60.000 fr. »
Soit au total	<u>100.000 fr. »</u>

(1) La balance s'établit par un excédent des gains de : 19.000 fr.

Le passif de cette communauté consiste uniquement dans les reprises à effectuer par chacun des époux 28.000 fr. »

Balance faite, il reste un excédent	
d'actif de	72.000 fr. »
Dont 1/2	1/2
revient à chacun des époux	36.000 fr. »

La succession comprend : comme actif

— la 1/2 des bénéfices de communauté	36.000 fr. »
— et la reprise due par la communauté	8.000 fr. »
Ensemble	44.000 fr. »

On devrait faire figurer ici à l'actif de la succession le montant du rapport des dots, mais comme cet actif serait balancé à la masse passive par la récompense de pareille somme à faire à la communauté qui les a fournis effectivement, la question est sans intérêt.

La moitié de cet actif de succession soit 22.000 fr. » revient à chacun des 2 enfants, et la succession est censée avoir contribué à la constitution de chaque dot pour pareille somme, soit en tout 44.000 fr. »

Mais les enfants gardent leurs dots respectives intégralement ; leurs rapports de 22.000 se confondent avec leur part héréditaire ; quant au surplus : 3.000 fr. pour Léon et 13.000 fr. pour Jenny, soit en tout 16.000 fr., il est censé avoir été donné par la mère survivante et rapportable à sa succession.

Par suite :

1) Léon ne reçoit rien mais ne perd rien ; pour lui, l'opération se traduit

par.	<i>Néant</i>	<i>Néant</i>
-----------	--------------	--------------

2) Jenny est dans la même situation

<i>Néant</i>	<i>Néant</i>
--------------	--------------

3) La veuve survivante a droit :

— à sa part de communauté, soit 36.000 fr.

— à ses reprises. 20.000 fr.

56.000 fr. 56.000 fr. »

Mais elle doit à la communauté une récompense de : 16.000 fr. pour la part des dots qui n'ont pu s'imputer sur la première succession, ci 16.000 fr.

16.000 fr. »

Reste. .. 40.000 fr.

qu'elle trouve dans l'actif de la communauté.

En réalité Léon reçoit 5.000 fr. de moins que dans la solution jurisprudentielle, mais la veuve reçoit 5.000 fr. de plus et ne perd que 16.000 fr. sur ce qu'elle aurait dû recueillir.

Dans cette hypothèse, le seconde solution semble plus favorable aux intérêts de la veuve survivante (1), mais il convient de remarquer aussi que les enfants dotés sont tantôt moins favorisés (cas de Léon) tantôt plus favorisés (cas de Jenny) qui garde ici sa dot sans voir changer la consistance des biens qui la composent. Les deux solutions semblent donc ne présenter pour les parties aucun avantage sensible l'une sur l'autre dans le cas étudié.

Pour tirer de cette comparaison des résultats fructueux, il faut faire abstraction des hypothèses non sujettes à difficultés et dans lesquelles les interprétations opposées tendent aux mêmes conséquences. Nous avons

(1) Gain total : 40.000 fr.

ainsi écarté les cas dans lesquels la succession du pré-mourant des donateurs est solvable et suffisante pour fournir aux enfants dotés une part successorale au moins égale au rapport qu'ils devaient faire de leur dot ; en cette occurrence en effet les deux interprétations aboutissent au même résultat : le survivant est dégagé de toute contribution à la dot, et l'enfant doté ne perd rien du fait de son rapport intégral à la première succession ouverte. Dans les deux hypothèses étudiées au contraire cette première succession était incapable de permettre la réalisation intégrale de cet objectif.

Lorsque la première succession est simplement insuffisante, nous ne saurions indiquer laquelle des deux solutions nous semble préférable ; suivant les hypothèses envisagées c'est tantôt l'une, tantôt l'autre, qui apparaît comme plus avantageuse. *Mais dans le cas d'insolvabilité complète de la première succession*, il est plus facile de se prononcer : quel est l'intérêt principal qu'ont voulu protéger les parties ? Celui de l'enfant doté ou bien celui du survivant des donateurs ; ou bien ont-elles voulu surtout éviter dans le règlement du rapport de la dot à cette première succession une perte quelconque qui serait au profit des créanciers, mais au détriment de la famille toute entière.

Si l'intérêt de l'enfant doit prévaloir envers et contre tous autres, c'est l'interprétation du notariat qui devra régler la situation ; l'interprétation jurisprudentielle suppose ici une perte ou une gêne plus ou moins grande pour l'enfant doté obligé de partager sa dot avec ses frères et sœurs surtout dans le cas toujours possible d'une insolvabilité totale ou partielle de son parent survivant. Si c'est l'intérêt du survivant des parents qui est seul en cause, pourquoi ne pas se référer à l'ancienne imputation intégrale de la dot sur la succession du pré-mourant, sans obligation de garantie par le survivant des donateurs. Enfin si l'intérêt de la famille entière doit

passer en premier lieu, il conviendra de préférer l'interprétation jurisprudentielle en matière d'imputation subsidiaire : solution peut-être imparfaite, mais qui évite toute perte pour le groupe familial à l'inverse de l'interprétation du notariat dont le résultat serait presque toujours ici d'obliger le survivant à verser une récompense aux créanciers du prédécédé ou de la communauté à titre d'indemnité pour la constitution de la dot.

A notre avis cette dernière intention est la plus répandue et le survivant considérera comme beaucoup plus pénible de fournir cette récompense aux créanciers de la succession ou de la communauté, que d'indemniser son enfant doté de la perte subie du fait de son rapport ; voulant protéger autant que possible tous les intérêts en cause, c'est cette dernière solution, celle de la jurisprudence, qu'a d'ailleurs préféré Madame Veuve d'Arjuzon dans le cas pratique envisagé.

Mais cette interprétation ne présente pas que des avantages : l'enfant doté peut voir changer la consistance de sa dot et risquer de ne pouvoir récupérer sur le survivant à titre de garantie la perte subie à l'occasion de son rapport, par suite de l'insolvabilité de ce survivant. Ce survivant d'autre part peut se trouver dans l'obligation par suite de cette garantie de déboursier une seconde fois le montant de la dot, s'il l'avait déjà fournie de ses biens propres lors de la constitution.

« Bien que les résultats de ces deux interprétations
« soient voisins en général, dit à ce sujet M. Savatier (1),
« quand la succession du prémourant, au lieu d'être
« franchement insolvable, se trouve simplement insuffi-
« sante pour parfaire les dots, il n'est pas moins vrai
« que l'interprétation de la jurisprudence aboutit par-
« fois dans cette hypothèse à imposer un déboursé au
« survivant des père et mère. Ce déboursé peut être

(1) *Répertoire gén. prat. du notariat et de l'enregistrement* du 29 février 1936, p. 142 et 143 : article de M. Savatier déjà cité.

« onéreux si deux conditions sont réunies : *d'une part*
« un actif de succession et un actif de communauté à
« peu près nuls ; *d'autre part* une différence importante
« entre les rapports respectifs à faire par les enfants
« dotés, ceux-ci ayant été très inégalement dotés, ou
« certains d'entre eux ne l'ayant pas été du tout ».

Peut-être pourront nous alors préférer l'interprétation du notariat mais à la condition d'en écarter le danger très grave que nous avons indiqué à son sujet.

Tous ces dangers sont à considérer, et nous nous gardons bien de conclure à l'adoption universelle de l'interprétation de la jurisprudence ; il suffit simplement de noter que c'est elle qui donne le plus de sécurité à l'ensemble des membres de la famille.

CHAPITRE II

ESSAIS DES PRATICIENS POUR SE DÉGAGER DE L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE. — CLAUSES NOUVELLES ET DIFFICULTÉS D'AP- PLICATION.

L'interprétation de la jurisprudence est aujourd'hui fixée à l'égard de la clause usuelle d'imputation subsidiaire ; et les notaires savent que cette interprétation s'imposera aux parties, si elles ne l'écartent pas par une clause formelle. Nous avons déterminé le point essentiel : la question de savoir *si* et *quand* les inconvénients de cette interprétation l'emportent sur ceux de l'interprétation opposée. De nos développements précédents, nous sommes en droit de conclure, comme le fait M. Savatier, « que le notariat peut légitimement faire pré-
« valoir par une clause expresse son interprétation,
« mais à condition de l'exclure par une disposition
« spéciale dans les cas trop certains où elle deviendrait
« véritablement désastreuse pour tous les membres de
« la famille (1) ».

Les parties conseillées par les praticiens n'ont pas toujours été de cet avis, bien qu'aujourd'hui la nécessité d'un perfectionnement de la clause pour la meilleure protection de tous les intérêts particuliers des membres de la famille soit reconnue à peu près généralement (Voir les correspondances de M. Savatier) (1). Et les pra-

(1) Article de M. Savatier déjà cité.

ticiens ont été d'abord désireux de faire triompher leur interprétation par des clauses expresses écartant l'interprétation des tribunaux en ce qui concerne la clause usuelle.

Dans ce chapitre, nous étudierons successivement :

Première section : Les essais faits par les praticiens pour imposer leur interprétation.

Et les nouvelles clauses non encore jugées par les Tribunaux, qui ne garderaient des deux interprétations, que les avantages.

Deuxième section : Les difficultés d'application pratique des clauses d'imputation subsidiaire.

PREMIÈRE SECTION

Essais de la pratique notariale pour imposer son interprétation. — Perfectionnements de la clause usuelle d'imputation.

Nous avons déjà insisté sur le grand défaut que l'on peut reprocher à ces clauses d'imputation créées par les praticiens : elles sont en général confuses et comprennent des mots à double sens dont l'interprétation est souvent malaisée. Les modifications apportées aux clauses usuelles d'imputation subsidiaire, pour écarter l'interprétation fixée par la cour de cassation, ne sont pas exemptes de cette indécision dans les termes. Ce défaut est d'ailleurs rare en pratique notariale, mais il a eu ici des répercussions graves : La Cour de Cassation en présence de ces modifications imprécises de la clause qu'elle avait déjà interprétée, a maintenu ses décisions en considérant que de telles adjonctions n'ajoutaient rien à la clause ordinaire.

Cette solution ne peut nous étonner : les clauses d'imputation subsidiaire constituent en effet une modalité de la constitution de dot dérogatoire du droit commun de la contribution des parents, à la charge de la dot, établie par le Code Civil, articles 1438 et 1544 ; ces clauses doivent donc être interprétées restrictivement. Notamment elles ne sauraient être étendues à des donations faites par les père et mère à un de leurs enfants postérieurement à son mariage à titre d'égalisation de dot et leurs effets doivent être strictement limités aux sommes visées dans le contrat de mariage (Tribunal civil Seine, 7 mars 1911) (1). Cette décision montre combien précise doit être la rédaction de ces clauses.

Malheureusement, les rédacteurs n'ont pas compris cette nécessité tout de suite. Trop souvent les notaires se sont servis de la clause que leur avaient passée leurs prédécesseurs et ceci depuis l'ancien droit, comme d'une clause de style qu'il était courant d'insérer dans les contrats de mariage avec constitution solidaire de dot par les père et mère du futur époux. Et ceci est si vrai que nous verrons par la suite des constitutions de la dot avec clause d'imputation lorsqu'il n'y a qu'un enfant donc pas lieu au rapport de la dot et que manifestement les parties n'avaient pas prévu les conséquences possibles de leur convention. Mais après l'arrêt d'Arjuzon qui, succédant à l'arrêt Fouquier-Jubert de 1899, affirma le principe de la jurisprudence, il y eut un certain effort pour préciser la rédaction de la clause usuelle non interprétée selon la volonté des rédacteurs. Le plus souvent jusqu'alors ceux-ci s'étaient contentés de recopier la phrase consacrée, que l'on trouvait dans tous les formulaires (Voir M. Amiaud) : « En considération du « mariage, Monsieur et Madame X... donnent et cons- « tituent en dot à Monsieur... leur fils, futur époux qui

(1) Trib. civ. de la Seine, 7 mars 1911 (*Journal du notariat*, année 1911, p. 527).

« accepte la somme de qu'ils s'obligent.
« Cette somme est donnée en avancement d'hoirie et
« devra être imputée sur la succession du prémourant
« et subsidiairement s'il y a lieu sur celle du survivant ».

Depuis l'arrêt Fouquier-Jubert (Cass. 2 mai 1899), les auteurs notariaux pressaient leurs abonnés d'abandonner cette formule usuelle qui ne précisait pas suffisamment pour les juges et les civilistes les effets de la clause telle que les praticiens avaient voulu l'interpréter.

I. — *Les diverses modifications
proposées par les praticiens pour échapper
à l'interprétation de la jurisprudence*

1) La première adjonction proposée à la clause traditionnelle fut immédiatement adoptée par les notaires rédacteurs, car cette addition ne constituait, dans l'esprit de ses auteurs et des notaires qui l'employèrent qu'une précision de nature à mieux exprimer le choix qu'ils persistaient à faire du mode d'imputation qui limite le rapport de l'enfant doté à ses droits dans la succession du prémourant.

Après avoir rédigé la clause ordinaire d'imputation telle qu'elle vient d'être transcrite, on ajoutait : « *sans que dans aucun cas, l'enfant doté puisse être tenu de faire un rapport effectif à la succession du prémourant* ». Cette clause est entrée en usage dans la pratique notariale de Paris.

Il est tout d'abord à remarquer combien sont mal employés les différents termes de cette addition : les mots « *rapport effectif* » peuvent prêter à une confusion que la clarté du langage juridique doit réprouver. « Il est clair, dit *Esmein*, dans son annotation de l'arrêt d'Ar-

« juzon (1), qu'il ne s'agit pas là simplement de la diffé-
« rence entre le rapport qui se fait en nature et celui
« qui se fait en moins prenant, ce sont là simplement des
« modalités d'un rapport certainement dû et qui doit
« être effectué ; lorsque la clause s'applique, il s'agit au
« contraire de savoir si le rapport sera dû ou non et elle
« paraît bien avoir pour but de l'exclure. Pour répon-
« dre à l'intention des parties, la clause doit opérer
« dans le cas où l'enfant doté devrait rapporter à la
« succession du prémourant telle qu'elle se comporte
« à l'ouverture, une somme qui dépasserait sa part hé-
« réditaire dans cette succession ; sans elle il serait
« alors obligé de faire rentrer dans cette succession,
« toute sa part des biens qu'il a reçu en dot. Mais cette
« clause ne paraît pas être d'un effet certain, telle qu'el-
« le est rédigée. Ce qu'on entend par le *rapport effectif*,
« c'est bien le résultat indiqué plus haut. Les biens
« constitués en dot sortant du patrimoine de l'enfant
« doté par l'effet du rapport. Mais la loi ne place pas
« dans ses catégories le rapport effectif considéré com-
« me une espèce particulière de rapport distinct de ce-
« lui qui s'effectuerait par une simple imputation sur
« la part héréditaire. Sans doute elle connaît « le rap-
« port en moins prenant », mais pour qu'il y ait rap-
« port en moins prenant, il faut qu'il y ait à prendre
« dans la succession, sinon le rapport effectif a lieu au
« moins pour partie. Et la clause qui dit que le donateur
« ne sera jamais tenu à un rapport effectif est inopéran-
« te puisqu'elle ne décharge pas le donataire du rapport
« en lui-même et que celui-ci peut toujours éventuelle-
« ment être obligé au rapport effectif ».

« Pour obtenir le résultat voulu, il faut dire que cet-
« te obligation extrême se présentant, l'enfant doté ne
« sera jamais tenu au rapport effectif ».

On aperçoit quelle discussion subtiles peut entraîner

(1) S. 1913-I-81.

l'emploi d'un terme, dont la langue juridique n'a pas consacré la signification exacte. Dans l'arrêt d'Arjuzon il n'a pas été question de cette addition, mais il est à retenir que la Cour de Paris, dont l'arrêt fut cassé par la Chambre Civile dans cette affaire avait considéré cette phrase comme sous-entendue. Cette adjonction était alors d'une fréquence telle que les défenseurs au pourvoi l'avaient présentée comme une clause de style qui devait être sous-entendue toutes les fois que l'on se trouvait en présence d'une clause d'imputation subsidiaire pure et simple. D'ailleurs l'interprétation restrictive étant de règle en matière de clause réglant la contribution des donateurs dans la constitution de la dot, la Chambre Civile ne pouvait accorder une valeur quelconque à une clause qui n'existait pas dans la convention qu'elle avait à interpréter. Capitant (1) déclare que la Chambre Civile n'a pas eu de peine à réfuter l'argument opposé par les défenseurs au pourvoi lesquels s'appuyaient sur cette disposition ; n'étant que sous-entendue, il n'y avait aucune conclusion à en tirer et aucun effet à lui faire produire. « Nous persistons à penser, « ajoute-t-il, qu'er s'engageant dans cette voie, le no-
« tariat ne reproduit pas fidèlement la pensée intime,
« profonde des père et mère. Il ne sauvegarde qu'en ap-
« parence les intérêts du survivant puisque celui-ci de-
« vra supporter l'excédent de la dot et surtout il n'a-
« boutit à ce résultat qu'en sacrifiant le sort des frères
« et sœurs de l'enfant doté ». Comme on le voit, M. Capitant était un ardent défenseur de la thèse de la jurisprudence.

Cette clause condamnée d'ailleurs par le silence à son sujet de la Cour de Cassation dans l'affaire d'Arjuzon fut définitivement jugée par l'arrêt de la Cour d'Amiens du 1^{er} février 1934, dont nous reparlerons au su-

(1) Dans sa note au D. 1912-I-5, sous l'arrêt de la Ch. civ. de la C. de cass., 28 novembre 1910.

jet d'une autre modification intéressant notre clause (1).

« Considérant, dit la Cour, que son contrat de mariage reçu par M^e.... le 26 septembre 1927, contient la clause ordinaire d'imputation de la dot sur la succession du prémourant et subsidiairement seulement sur celle du survivant. Qu'aucune obligation supplémentaire ne pouvait résulter contre S... père, ni de la *dis-pense de rapport réel* qui a été stipulée à l'acte et qui n'intéressait que les autres enfants et les créanciers éventuels, ni... Que il est acquis à l'heure actuelle aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence (note Cassation 21 mars 1911 ; Cassation 28 février 1923 (2) que de telles clauses opèrent immédiatement et de plein droit dès que se produit le premier décès de l'un des constituants. Que dès cet instant, la dot se trouve mise rétroactivement à sa charge, le survivant n'ayant plus rien à payer en capital et intérêts et devant être considéré comme n'ayant jamais été obligé. Qu'il peut, il est vrai, le redevenir par la clause d'imputation principale et dans la limite du découvert. Que ces principes sont trop certains pour que le Tribunal ait pu songer à les contester ».

Cette première formule est donc loin d'avoir donné aux parties la satisfaction qu'elles en attendaient ; elle se révéla comme trop imprécise encore et d'autre s'imposèrent aux praticiens pour faire triompher leur interprétation. Un des auteurs partisans de celle-ci écrivait d'ailleurs : « Nous considérons cette addition comme absolument inopérante : de deux choses l'une, ou le donataire est tenu au rapport, et alors cette dérogation aux règles du rapport est illicite, ou le donataire n'est pas tenu au rapport et elle est inutile. Cette modification de la clause d'imputation subsidiaire serait donc tout à fait condamnable, puisque laissant en

(1) Arrêt cité.

(2) Arrêts cités.

« suspens la question d'imputation et de rapport toute
« entière, elle n'aboutirait à aucun résultat pratique.
« Nous la déconseillons résolument » (1). La question
était ainsi réglée et il ne restait plus qu'à trouver une
formule adaptée exactement aux buts poursuivis.

2) La doctrine et les praticiens rivalisèrent d'ingéniosité : *Esmein* lui-même, après avoir critiqué la modification précédente et avant même l'arrêt de la Cour de Cassation de 1910, essaya de poser les premières bases d'une formule idéale dont pourraient user les parties désireuses d'écarter l'interprétation jurisprudentielle (2). D'après lui il devrait être stipulé d'abord que, lors du premier décès, les droits de l'enfant seraient d'abord calculés comme dans le cas d'imputation intégrale. Mais il serait également convenu que dans le cas où le calcul liquidatif enlèverait à l'enfant doté tout ou partie de sa dot, celle-ci devrait être considérée comme ayant été constituée *en entier par le survivant*. Et *Esmein* ajoute : « Cette clause est assez extraordinaire
« pour qu'on l'exprime clairement ». Telle est justement la critique que l'on peut faire à toutes ces formules proposées par les praticiens : le défaut de clarté.

Dans son deuxième commentaire de l'arrêt d'Arjuzon (3), il propose les formules suivantes ; après avoir stipulé l'imputation principale et subsidiaire, on ajouterait : « Cependant si la somme que l'enfant doté doit
« rapporter à la succession du prémourant était supérieure à sa part héréditaire dans cette succession, la
« dot serait alors considérée comme ayant été constituée
« pour le tout par l'époux survivant et rapportable à sa
« succession. C'est là la solution du notaire liquidateur
« dans l'affaire d'Arjuzon et ce serait une condition
« nouvelle et licite apposée à la donation ». Ce serait

(1) *Journal du notariat*, 1911, p. 166 (article de M. Deyzac).

(2) Note de *Esmein* au S. 1908-II-4.

(3) Note *Esmein* au S. 1913-I-81.

aussi sans doute, à notre avis, aggraver encore le sort du survivant obligé, s'il n'avait pas fourni lui-même toute la dot, de faire récompense de ce qu'il n'aurait pas payé soit à la communauté soit à la succession du prémourant. La clause serait alors tournée directement contre lui, et si les parties ont eu principalement en vue l'intérêt de l'enfant doté, il n'est pas sûr qu'elles aient désiré ce résultat.

Mais Esmein propose une seconde solution pour arriver au but de la pratique notariale, c'est-à-dire, éviter à l'enfant doté toute obligation de rapport. On ajouterait à la stipulation classique d'imputation subsidiaire :
« Mais dans le cas où la somme que l'enfant doté devrait
« rapporter à la succession du prémourant serait supérieure à sa part héréditaire dans cette succession, le
« prémourant lui accorde dès maintenant et expressément la dispense du rapport. C'est, dit-il, une extension de la clause : « ne sera jamais tenu au rapport effectif ». Cette stipulation, qui vaut dans la mesure de la quotité disponible, maintiendra néanmoins jusqu'à due concurrence la dot à la charge de la succession du prémourant, libérant d'autant le survivant.
« C'est une dispense de rapport conditionnelle, mais
« aucun principe ni aucun texte ne la rendent impossible. A l'heure de la mort du disposant s'ouvrira sa
« succession et tous les éléments existeront dont dépendra l'accomplissement ou l'inaccomplissement de
« la condition ».

Une telle clause serait-elle vraiment utile ? Il suffirait, semble-t-il, pour arriver au même résultat, que l'enfant renoncât à la succession du prédécédé. Il garderait ainsi dans la mesure de la quotité disponible, la partie de la dot qu'il aurait conservée dans la même mesure en appliquant cette clause. Et le survivant serait tenu de lui fournir la garantie pour le surplus de sa dot réduite comme supérieure à la quotité disponible. Ces formules

ne reproduisent d'ailleurs pas exactement les intentions des partisans de l'interprétation du notariat, aussi n'ont-elles pas été insérées, à notre connaissance, dans les contrats de mariage contenant constitution de dot avec imputation subsidiaire.

3) La Cour de Cassation maintenant toujours son interprétation en face de formules vagues et imprécises dont les termes à double sens embrouillent les parties, d'autres formules s'imposèrent. Les formules jusqu'alors employées parlaient d'imputation de la dot *sur la succession* du prémourant et « subsidiairement, s'il y a lieu, *« sur la succession* du survivant ». Dans la pensée de « ses auteurs cette clause devait servir au moment du « premier décès à fixer la contribution de chaque donateur à la dot, d'après les droits de l'enfant doté « dans la première succession ouverte, alors que pour « la jurisprudence cette contribution était fixée dès le « moment du contrat de mariage, le prémourant étant « dès lors considéré comme seul donateur. Pour mieux préciser leur pensée et l'imposer aux tribunaux et aussi pour répondre à une critique qui leur fut adressée à ce sujet, les praticiens imaginèrent la clause d'imputation *sur les droits* de l'enfant doté dans la succession du prémourant et subsidiairement *sur ses droits* dans celle du survivant. Voilà quelle était la critique assez spécieuse d'ailleurs, qui avait été formulée contre la première formule :

« Il n'est pas exact, disait-on, que la clause portant « que la dot sera imputable d'abord sur la succession « du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant doive être interprétée en ce sens que le prédédé « cédé est aussi donateur à concurrence seulement des « droits de l'enfant doté dans sa succession. Il suffit et « cela résulte des mots « imputation sur la première succession du prémourant » que cette succession ait pu « fournir la dot, pour que celle-ci soit rapportable. »

Cette critique prouve que les juristes aiment assez discuter sur des pointes d'aiguilles ; elle fut réfutée par un praticien *Emile Paultre*, un des promoteurs de la clause d'imputation subsidiaire, comme un des défenseurs de l'interprétation du notariat. Pour lui une interprétation saine doit considérer comme absolument synonymes et aboutissant aux mêmes conséquences :

a) La clause d'imputation subsidiaire portant que la dot sera imputable d'abord sur la succession du premier mourant des donateurs et subsidiairement sur celle du survivant.

b) Et celle d'après laquelle cette dot est imputable d'abord sur les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant et subsidiairement dans celle du survivant.

Quoiqu'il en soit, les notaires tinrent compte de cette critique et adoptèrent la rédaction suivante qui est la plus usuelle :

« En considération du mariage, M. et Mme X... donnent et constituent en dot solidairement entre eux, à M. X..., leur fils qui accepte, à titre d'avancement d'hoirie et par imputation *sur les droits du futur époux* d'abord dans la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y a lieu, dans celle du survivant des donateurs, la somme de.... »

Une autre formule plus nette avait bien été proposée : « En considération du mariage, M. et Mme donnent et constituent en dot solidairement entre eux, à titre d'avancement d'hoirie, à M.... leur fils qui accepte, la somme de.... qu'ils s'obligent à lui verser... Cette dot sera réputée constituée : par le prémourant des donateurs dans la mesure des *droits* du donataire dans la succession dudit prémourant, et par le survivant des donateurs pour le surplus. En conséquence elle sera rapportable dans ces proportions à chacune des successions des donateurs ». Mais cette formule,

pour ne pas avoir conservé les mots consacrés « d'imputation subsidiaire », fut laissée de côté au profit de la première que l'on combinait avec les stipulations de dispense du rapport effectif précédemment étudiées.

Les praticiens avaient ainsi pensé que la netteté dont les clauses étaient empreintes suffirait à indiquer leur intention à cet égard. *L'arrêt de la Cour d'Amiens* précité du 1^{er} février 1934 a condamné non seulement l'addition de la dispense du rapport réel, mais encore la nouvelle clause d'imputation de la dot sur les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant telle qu'elle vient d'être transcrite. La Cour a aussi statué sur un autre problème annexe, que nous retrouverons dans la suite. Cette imputation de la dot sur les droits du donataire dans la succession du prémourant et subsidiairement s'il y a lieu sur la succession du survivant, ne devait pas se faire, dans l'esprit des praticiens, sur la succession globale, mais sur la fraction revenant au donataire : « Il y a donc (1) une différence essentielle « entre cette clause, qui était celle sur laquelle la Cour « d'Amiens avait à se prononcer, et celle sur laquelle « a eu à se prononcer la Cour de Cassation dans son fameux arrêt de 1910. On est donc en droit de s'étonner « de voir la Cour d'Amiens énoncer dans ces attendus « qu'il s'agit de la clause ordinaire d'imputation de la « dot sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant ».

Cet arrêt fort intéressant intervint dans l'affaire suivante :

Par contrat de mariage en date du 26 septembre 1927, M. et Mme S... ont constitué solidairement en dot à leur fils, une somme de 230.000 francs, stipulée payable le 1^{er} mars 1932 et productive d'intérêt à 6 % jusqu'au paiement. La constitution de dot avait été faite dans les

(1) Article de M. Defrenois au *Rép. gén. prat. du notariat et de l'enregistrement*, année 1934 (Jurisprud. et prat. not., p. 780).

termes suivants : « En considération du mariage, Mon-
« sieur et Madame S... donnent et constituent les dots
« solidairement entre eux, à M. Jean S..., leur fils futur
« époux qui accepte en avancement d'hoirie et par im-
« putation *sur ses droits* d'abord dans la succession du
« premier mourant des donateurs et subsidiairement,
« s'il y a lieu, dans celle du survivant, de façon que
« cette imputation *ne puisse obliger le futur époux à*
« *un rapport réel à la succession du premier mourant*
« des donateurs, une somme de 230.000 francs en numé-
« raire que M. et Mme S... s'obligent conjointement et
« solidairement entre eux à remettre et payer au futur
« époux d'ici le 1^{er} mars 1932 avec des intérêts au taux
« de 6 % l'an, etc... » Mme S.. est décédée le 2 août 1928
laissant pour héritiers trois enfants dont M. Jean S... et
son mari commun en biens et usufruitier par convention
de mariage de toute la part de communauté revenant à
la succession. L'actif de la communauté s'élevait à
3.000.000 frs. La succession ne comprenait comme actif
que ladite communauté, soit : 1.500.00 francs grevés de
l'usufruit du mari survivant. Au décès il restait donc
200.000 francs sur la dot constituée à M. Jean S... La
part de celui-ci dans la succession de sa mère compren-
nait uniquement le tiers de 1.500.000 francs, soit 500.000
francs en nue-propriété seulement. Il a soutenu que son
père, usufruitier de ces 500.000 francs devait en tant
que constituant solidaire de sa dot, lui laisser la jouis-
sance de 230.000 francs, montant de celle-ci. Sa thèse a
été accueillie en première instance, par le Tribunal de
Montdidier, suivant jugement du 23 novembre 1932.
Mais ses prétentions furent repoussées par la Cour d'A-
miens.

« Considérant... qu'il est constant que M. Jean S... se
« présente comme créancier personnel de son père, en
« vertu de son contrat de mariage pour le paiement de
« la partie de sa dot (200.000 frs) restant due au décès

« de sa mère, que son contrat de mariage reçu par M^e P.
« le 26 septembre 1927 contient *la clause ordinaire d'im-*
« *putation de la dot* sur la succession du prémourant et
« subsidiairement seulement sur celle du survivant.
« Qu'aucune obligation supplémentaire ne pouvant ré-
« sulter contre S... père *ni de la dispense de rapport*
« *réel* qui a été stipulée à l'acte et qui n'intéressait que
« les autres enfants et les créanciers éventuels, ni de
« l'obligation conjointe et solidaire des deux constituants
« qui y est également stipulée, cette obligation ne visant
« manifestement que le cas, qui n'est pas celui de l'es-
« pèce, où la dot serait devenue exigible du vivant des
« deux époux, ni du fait que S... a bénévolement payé
« les intérêts de la dot après le décès de sa femme jus-
« qu'à ce qu'il ait été brouillé avec son fils, un tel paie-
« ment ne pouvant dans les conditions où il est inter-
« venu entraîner renonciation au droit de ne pas payer,
« s'il existe. *Une seule question pouvait se poser* : celle
« de la portée de la clause d'imputation dans le rapport
« du survivant, avec les bénéficiaires de la dot ; —
« Qu'elle ne se pose même plus étant depuis longtemps
« tranchée (note cassation 21 mars 1911. S. 1913 - I 569 -
« Cassation 28 février 1923 - 523 - I -145) ; qu'il est en
« effet à l'heure actuelle acquis aussi bien en doctrine
« qu'en jurisprudence que de telle clauses opèrent im-
« médiatement et de plein droit dès que se produit le
« premier décès de l'un des constituants.

« Que dès cet instant, la dot se trouve mise rétroac-
« tivement à sa charge, le survivant n'ayant plus rien
« à payer en capital et intérêts et devant être considéré
« comme n'ayant jamais été obligé. Qu'il peut il est
« vrai, le redevenir, par la clause d'imputation princi-
« pale et dans la limite du découvert. Que ces principes
« sont trop certains pour que le Tribunal ait pu songer
« à les contester... »

Encore une fois il semble que les auteurs notariaux et

les praticiens n'aient pas été assez précis dans leur rédaction et la cour le leur dit sans ambage : ces rédactions n'ajoutent rien à la clause d'imputation subsidiaire ordinaire et c'est elle seule qu'ils veulent interpréter sans tenir compte de modifications trop peu claires pour en modifier la portée. La jurisprudence ne tenant aucun compte de ces essais des praticiens maintient son interprétation. Elle semble même ignorer leurs tentatives.

« On est en droit de s'étonner, écrit M. Défrénois, de
« voir la Cour d'Amiens énoncer dans ses attendus qu'il
« s'agit de la clause ordinaire d'imputation de la dot
« sur la succession du prémourant et subsidiairement
« sur celle du survivant. On peut aussi être légitime-
« ment surpris de l'attendu affirmant que la portée de
« la clause n'est pas modifiée par la dispense de rapport
« réel qui n'intéressait, affirme l'arrêt, que les autres
« enfants et les créanciers éventuels. La dispense de
« rapport effectif n'intéresse pas seulement les autres
« enfants des donateurs ou les créanciers éventuels ;
« elle met en jeu la question même de savoir quel est
« le constituant de la dot. Si comme le prétend l'arrêt
« il s'agissait de la clause ordinaire d'imputation, telle
« que la Cour de Cassation l'a interprétée, l'enfant doté
« devrait le rapport intégral de sa dot à la succession
« du prémourant parce que celui-ci serait considéré
« comme seul donateur. Il devrait donc remettre effecti-
« vement dans la masse tout ce qui excéderait le mon-
« tant de ses droits dans la première succession. Or,
« d'après la clause nouvelle, il n'est en aucun cas tenu
« de faire un rapport effectif de l'excédent ; c'est donc
« parce qu'il n'est pas pour cet excédent, le donataire
« du prémourant. Dès lors et dans cette mesure, puisque
« le prémourant n'est pas donateur, c'est que la dona-
« tion est censée avoir été consentie par le survivant.
« Celui-ci est donc un premier chef intéressé par la dis-
« pense de rapport effectif, puisqu'elle peut avoir pour

« effet de le constituer donateur d'une partie plus ou
« moins considérable de la dot. Les conséquences peu-
« vent en être importantes pour lui, notamment au
« point de vue de la récompense à faire à la commu-
« nauté lorsque celle-ci a fourni la dot...

« L'arrêt de la Cour d'Amiens en assimilant entière-
ment la clause nouvelle d'imputation à la clause an-
« cienne, et en refusant de tenir compte des précisions
« particulières qu'elle contient l'a certainement déna-
« turée.

« Serait-ce à dire, ajoute-t-il, que le sens de ces clau-
« ses d'imputation subsidiaire, quels qu'en soient les
« termes, a été fixée une fois pour toutes par la Cour
« de Cassation, et que les parties ne peuvent pas, si
« elles le désirent, leur faire produire d'autres effets
« que ceux d'une imputation intégrale sur la succession
« du prémourant ? La Cour d'Amiens n'est pas, du
« moins en termes formels, allée jusque là et d'ailleurs
« une semblable affirmation serait impossible » (1).

Il est facile de comprendre l'écœurement de ces pra-
ticiens qui ayant forgé après maintes recherches, une
clause qui dans leur esprit devait imposer aux juges
sans hésitation possible l'interprétation préconisée par
le notariat, assistaient à l'écroulement de leur espoir. Ils
reprennent l'ancienne clause et montrent combien la
nouvelle est différente. La Cour de Cassation, dit De-
frenois, « en donnant une interprétation de la clause
« ordinaire d'imputation, n'a envisagé que la formule
« qui lui était soumise, dans les termes où elle était ré-
« digée ; mais elle n'a jamais prétendu par là dénier
« *a priori* toute efficacité à des clauses conçues en ter-
« mes différents. En l'absence d'un texte formel, la li-
« berté des contractants reste entière à cet égard. Les
« auteurs sont unanimes pour enseigner que les parties

(1) Article de Defrenois dans *Rép. gén. du not. et de l'enregistr.*,
année 1934, déjà cité.

« peuvent écarter par une disposition formelle l'inter-
« prétation de la Cour de Cassation notamment en sti-
« pulant que la dot ne s'imputera sur la succession du
« prémourant que jusqu'à concurrence des *droits* de
« l'enfant doté dans cette succession. (Esmein S. 1913-
« I-81- M^{es} Planiol et Rifert VIII-152). Or, c'est précisé-
« ment ce qui avait été fait dans l'espèce soumise à la
« Cour d'Amiens. L'hypothèse était donc bien différen-
« te de celle qui a fait l'objet des décisions de la Cour
« de Cassation, et dès lors on ne pouvait, comme l'a fait
« l'arrêt de la Cour d'Amiens, se fonder sur ces déci-
« sions pour affirmer que la portée de la clause qui lui
« était soumise est depuis longtemps tranchée. »

Nous ne croyons pas cependant que l'arrêt de la Cour d'Amiens puisse être blâmé pour avoir méconnu l'intention des praticiens. La cour a tout d'abord pris la précaution de dire que la clause ainsi rédigée était la clause ordinaire d'imputation subsidiaire et qu'elle l'interprétait comme telle. Cette jurisprudence ne se refuse donc pas à admettre la possibilité d'une autre interprétation, mais il est normal qu'elle ne veuille s'y soumettre que si la clause est rédigée en langage clair et que si les parties ont exactement exprimé leur intention. La clause critiquée présentait-elle toutes ces conditions ? Les juges n'ont pas été de cet avis puisqu'ils l'ont assimilée à la clause ordinaire soumise à l'interprétation de la Cour de Cassation.

M. Savatier défend aussi cette opinion dans les termes suivants (1) : « Un arrêt récent, dit-il, appelle l'attention
« sur la clarté insuffisante de la clause usuelle par la-
« quelle les notaires pensent fréquemment écarter l'in-
« terprétation jurisprudentielle. Cette clause se conten-
« te de stipuler que le donataire ne sera jamais tenu à
« aucun rapport réel (ou selon une expression voisine à

(1) *Répertoire gén. de not. et de l'enregistr.* du 15 juin 1935, p. 316.

« aucun rapport effectif) de la dot à la succession du
« prémourant des donateurs, celui-ci n'était censé l'avoir
« doté qu'à concurrence des droits du futur époux dans
« sa succession, le surplus incombant au survivant des
« donateurs. C'est cette clause que l'arrêt précité a dé-
« claré inopérante.

« Sans doute a-t-il tort, étant donné les préoccupa-
« tions auxquelles l'adoption de la clause en question
« avait eu historiquement pour objet de répondre. Pour-
« tant, il faut reconnaître que la rédaction ainsi usitée
« n'est pas par elle-même d'une clarté absolument par-
« faite. En effet, l'expression « *rapport réel* » ou « *rap-*
« *port effectif* » n'est pas un mot technique dont le sens
« soit bien défini par la loi ou par l'usage. En dehors
« donc du sens que la formule employée voulait lui
« donner, on aurait pu en soutenir trois autres. D'abord
« par l'absence du rapport effectif ou réel on pourrait
« entendre purement et simplement une dispense de
« rapport, une clause de donation avec préciput ; il
« est vrai que cette interprétation se heurterait le plus
« souvent au contexte du contrat de mariage déclarant
« la donation faite par avancement d'hoirie. Mais en
« deuxième lieu, on pourrait *a priori* se demander si
« l'exclusion d'un rapport réel ou effectif ne veut pas
« dire tout simplement que le rapport n'aura jamais à
« se faire en nature et pourra toujours dans la mesure
« où il sera dû, se faire en moins prenant. Enfin, en
« troisième lieu, on a soutenu qu'en déclarant que le
« rapport ne devait pas se faire effectivement ou réelle-
« ment, les parties avaient voulu sans rien changer au
« fond de la jurisprudence en simplifier seulement le
« mécanisme technique : la clause ayant visé à faire
« faire directement aux frères et sœurs de l'enfant doté
« la prestation due par le survivant des père et mère ;
« on aurait ainsi supprimé le circuit gênant qui fait
« d'abord remettre par l'enfant doté une partie de sa

« dot à ses frère et sœurs pour couvrir ensuite sa perte
« par le survivant des donateurs.

« Même au point de vue de la clarté, la clause usuelle
« semble donc avoir besoin d'être retouchée ».

Cette critique de M. Savatier montre bien de quelles faiblesses, toujours les mêmes, doit encore triompher la pratique notariale, pour écarter l'interprétation de la jurisprudence. Les parties doivent comprendre que les Tribunaux ont choisi pour elles l'interprétation qu'ils ont pensé la plus favorable, la plus conforme à leurs intérêts, donc à leur intention. Nous avons montré que c'était en effet cette interprétation qui protégeait le mieux l'intérêt de la famille tout entière. Les parties doivent savoir tout cela.

Et si elles veulent écarter cette interprétation imposée par la jurisprudence, elles doivent préciser nettement leur volonté à cet égard, d'une façon non équivoque. En présence de clauses douteuses et pouvant prêter à diverses interprétations, la jurisprudence, ne connaissant pas exactement la volonté des parties, imposera sa solution. Mais en face d'une volonté explicite, aucune disposition impérative n'obligera les Tribunaux à maintenir une décision qui va à l'encontre d'une volonté si clairement manifestée. Il convient donc aux parties de demander au rédacteur de la clause des formules nettes, précises, exprimant clairement le but poursuivi. C'est ce qu'on bien compris les divers auteurs déjà cités et certains praticiens qui ont cherché les précisions susceptibles d'être apportées à ces clauses.

Un praticien proposait, en 1935, dans son cours à l'Ecole du Notariat, de Paris, la formule suivante : « En
« considération du mariage, Monsieur et Madame.....
« font solidairement donation à Monsieur leur fils... fu-
« tur époux qui accepte à charge d'imputation sur les
« droits du futur époux d'abord dans la succession du
« prémourant d'eux et subsidiairement dans celle du

« survivant, de la somme de... Il est expressément con-
« venu que malgré l'engagement solidaire de Monsieur
« et Madame... le prémourant d'eux ne sera considéré
« donateur, que de la portion de dot pouvant être réelle-
« ment imputée sur sa succession par le futur époux.
« En conséquence, celui-ci devra effectuer à la dite
« succession le rapport de l'intégralité de sa dot, si ses
« droits successoraux sont supérieurs ou au moins égaux
« au montant de sa dot.

Il ne devra le rapport que jusqu'à concurrence de ses
« droits successoraux si ces derniers sont inférieurs au
« montant de la dot, le surplus devant être dans ce cas
« réputé donné par le survivant et rapportable à sa
« succession. Il ne devra enfin aucun rapport si la suc-
« cession du prémourant ne présente pas d'actif, le sur-
« vivant devant alors être considéré comme donateur
« de l'intégralité de la dot, qui ne sera donc rapportable
« qu'à sa succession. ».

D'autres formules proposées aussi dans ce même but
semblent moins nettes; il est donc très prudent de les
écarter immédiatement sans les soumettre à la ratifica-
tion des tribunaux afin d'éviter que ceux-ci, les trouvant
trop imprécises, s'en réfèrent à l'interprétation déjà
admise en jurisprudence au sujet de la clause usuelle.

II. — *Essai d'une clause de conciliation des deux interprétations*

Il est certain que les deux interprétations opposées de
la clause d'imputation subsidiaire présentent l'une et
l'autre certains inconvénients pour les parties. La juris-
prudence estime que sa solution est moins dangereuse
que celle du notariat pour l'ensemble des membres de
la famille ; aussi en l'absence de volonté nettement ex-
primée des parties impose-t-elle cette interprétation.

Mais les tribunaux ne peuvent manquer d'accorder un effet à cette volonté des parties, puisque tous les arrêts pour appliquer l'interprétation de la Cour de Cassation indiquent qu'ils se trouvent en présence de la « clause ordinaire d'imputation ». C'est donc que s'ils avaient à juger des clauses voisines, mais dont les effets seraient différemment réglés d'une façon claire, ils approuveraient une autre interprétation. Le notariat lui-même se rend compte qu'il peut y avoir un grand intérêt à adopter pour partie le mode d'imputation de la Cour de Cassation (1).

Cependant l'interprétation opposée à la jurisprudence peut être vraiment dangereuse comme nous l'avons montré, dans le cas où la succession du prémourant, dont le patrimoine a fourni en fait, soit directement, soit aux dépens de ses droits dans la communauté, tout ou partie de la dot, se trouve insolvable. Nous venons de voir comment faire triompher cette interprétation. Mais n'est-ce pas faire un mauvais travail que d'établir ainsi une convention qui se retournera peut-être contre les parties. Cette solution est trop rigide, comme aussi est trop rigide l'interprétation de la jurisprudence, qui peut gêner fort les parties ainsi que nous l'avons aussi indiqué. M. Chaton, auteur d'une thèse sur l'imputation subsidiaire (2) a remarqué ce défaut : « La souplesse fait défaut, dit-il, aux deux modes d'imputation proposés par la jurisprudence et la pratique. Leurs effets sont fixés nécessairement, comme les principes dont ils dérivent. Ni l'un ni l'autre de ces principes n'étant conditionnés par l'intérêt de la famille, leurs effets ne le sont pas davantage ». Lorsque l'on a choisi une de ces interprétations dans la rédaction de la constitution de dot, il faut la suivre jusque dans ces conséquen-

(1) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 1911 (article 16992).

(2) Thèse Chaton (Paris, 1923).

ces extrêmes, même si celles-ci sont contraires aux intérêts de la famille.

N'est-il donc pas possible d'arriver à la satisfaction complète de tous les intérêts en cause ? Le système d'imputation préconisé par le notariat n'étant dangereux que dans le cas indiqué, ne peut-on écarter cette interprétation dans cette hypothèse défavorable ? C'est ce qu'a tenté *M. Savatier*, dont voici les suggestions intéressantes, à ce sujet (1) : Le savant professeur fait d'abord remarquer que le notariat peut légitimement désirer faire prévaloir son interprétation par une clause expresse, « mais sous la condition de l'exclure, par une disposition spéciale, dans les cas trop certains où elle deviendrait véritablement désastreuse pour tous les membres de la famille. Il s'agit donc de rechercher, dit-il, les clauses appropriées à ce résultat. La première qualité de ces clauses doit être la clarté ». La formule qu'il présenta en premier lieu était ainsi conçue :

« 1° Il est entendu que la clause d'imputation principale sur la succession du prémourant n'obligera le donataire à y rapporter les biens composant la dot qu'en moins prenant et seulement quand la consistence de la première succession ouverte sera suffisante pour permettre ce rapport en moins prenant. Si la dot constituée excède la part susceptible de revenir au donataire dans la dite succession acceptée par lui (ou la quotité disponible susceptible de lui demeurer dans le cas où il y renoncerait), le surplus sera censé donné par le survivant des père et mère et ne sera rapportable qu'à la succession de ce dernier. » (2).

Par cette première partie de sa formule l'auteur écarte l'interprétation de la jurisprudence. Pour être encore

(1) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 29 février 1936 (p. 142, article 24.407).

(2) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 15 juin 1935 (p. 317, article 24.193).

plus précis, et au risque de nous répéter, nous conseillons d'ajouter l'explication suivante, déjà indiquée dans une formule précédente :

« En conséquence, le donataire devra effectuer à la
« succession du prémourant de ses père et mère, le rap-
« port de l'intégralité de sa dot, si ses droits successo-
« raux sont supérieurs ou au moins égaux au montant
« de cet dot. Il ne devra le rapport que jusqu'à con-
« currence de ses droits succesoraux, si ces derniers
« sont supérieurs au montant de la dot, le surplus de-
« vant être dans ce cas réputé donné par le survivant et
« rapportable à sa succession. Il ne devra enfin aucun
« rapport, si la succession du prémourant ne présente
« pas d'actif, le survivant devant être alors considéré
« comme donateur de l'intégralité de la dot, qui ne sera
« donc rapportable qu'à sa succession.

2° Et pour écarter cette interprétation dans le cas où elle offre des dangers pour les parties, M. Savatier ajoutait : « Toutefois, au cas où une partie de la dot aurait
« été fournie exclusivement à l'aide des biens du prédé-
« cédé des père et mère, soit directement soit par l'in-
« termédiaire de la communauté sur laquelle sa suc-
« cession aurait des droits, la stipulation qui précède
« ne ferait pas obstacle au rapport à la succession du
« prémourant de l'émolument effectivement reçu par
« elle. Dans la limite de cet émolument, la dite succes-
« sion resterait donatrice sans pouvoir réclamer ni pour
« elle, ni pour la communauté aucune récompense au
« survivant des père et mère qui demeurerait alors sim-
« plement tenu à l'égard de l'enfant doté de la garantie
« solidaire de la dot ».

On voit quel sentiment anime M. Savatier dans la rédaction de cette deuxième partie de sa formule. *Le plus grand inconvénient* de l'interprétation du notariat est l'obligation pour le survivant de verser à titre de récompense à la succession de son conjoint ou à la com-

munauté les sommes que ceux-ci ont fournies pour la constitution de la dot, lorsque, par suite de leur insolvabilité le survivant est réputé seul donateur. Cette récompense profiterait uniquement *aux créanciers* du prémourant et serait donc perdue pour la famille. En écartant ce danger, c'est la plus grosse partie des reproches adressés à l'interprétation du notariat qui disparaissait puisque nous avons vu que, dans les autres cas, cette interprétation présentait sur la solution de la jurisprudence certains avantages qui avaient prévalu aux yeux des praticiens.

La deuxième partie de cette formule fut cependant l'objet de critiques de la part des praticiens qui avaient correspondu avec l'auteur. Il résulte en effet de nos développements précédents et des exemples pratiques donnés pour les illustrer que la solution du notariat n'est pas plus dangereuse que celle de la jurisprudence toutes les fois que la succession du prémourant, sans être négative, est seulement insuffisante. Ces récompenses qui peuvent alors être demandées au survivant profiteront seulement aux enfants et non aux créanciers qui en auraient été les seuls bénéficiaires si la succession avait été insolvable. C'est donc ce seul cas d'insolvabilité de la première succession ouverte qu'il convient d'écarter : tel est le but de la deuxième formule proposée par M. Savatier (1) :

« Les critiques de nos correspondants se sont concentrées dans le deuxième alinéa. Dans notre pensée, il constituait pourtant la disposition essentielle ; car nous pensions que l'interprétation du notariat, si l'on prétend en faire une application universelle, devrait être plus dangereuse encore que celle de la jurisprudence. Il est donc essentiel d'en limiter le champ d'application. Nous avons pensé le faire en disant que

(1) *Rép. gén. du not. et de l'enreg.*, 29 février 1936 (art. 24.407, p. 142 et 143).

« le rapport à la première succession tout en se restreignant en principe à la part effective de l'enfant, pourrait cependant être inférieure à la contribution fournie en fait par la première succession dans la dot, soit directement, soit par l'intermédiaire de la communauté.

« Mais il nous semble aujourd'hui qu'il se dégage des recherches précédentes, la possibilité d'une clause *tout à la fois plus simple et mieux adaptée* aux constatations faites et aux périls à écarter. Puisque ces périls ne se manifestent qu'au cas où la succession du prédécédé n'est pas simplement insuffisante, mais négative, pourquoi ne pas écarter par une stipulation appropriée l'interprétation du notariat dans ce cas, dans ce cas seulement ».

Voici cette deuxième formule : après avoir stipulé dans la première partie une imputation de la dot selon le mode du notariat, on ajouterait, dans un second alinéa :

« La stipulation qui précède ne serait écartée que dans l'hypothèse où lors de l'ouverture de la succession du prémourant, celle-ci se révélerait *négative* étant endettée au delà de son actif. En ce cas, la clause d'imputation principale jouerait pour la dot entière, qui serait intégralement rapportable à la succession du prémourant des donateurs, le survivant étant alors tenu de garantir le donataire, si, par l'effet d'un rapport supérieur à sa part héréditaire, celui-ci est privé d'une partie du bénéfice de sa dot ».

Cette solution est simple et donnera certainement le maximum de sécurité aux parties, puisque, d'une part les inconvénients signalés par les praticiens dans l'interprétation de la jurisprudence sont écartés par l'adoption de l'interprétation contraire dans les cas où celle-ci donne pleine satisfaction, et que d'autre part les dangers de cette dernière interprétation sont évités par

l'adoption du système de la jurisprudence dans le cas où ces dangers peuvent se produire. Nous pourrions aussi arriver à un résultat aussi satisfaisant, sinon peut-être meilleur en utilisant dans le cas d'insolvabilité de la première succession et dans ce cas seulement, la première modification proposée par M. Savatier comme terrain de conciliation entre les deux interprétations et dont l'emploi général était critiqué par ses correspondants. Mais là encore arriverons-nous à la perfection ? Il ne faut pas le croire, et dans la seconde partie de cette étude une solution sera proposée, qui pourra sembler meilleure.

Nous venons de retracer l'évolution des clauses d'imputation depuis leur apparition jusqu'à leur dernier stade de perfectionnement ; à l'origine les termes de ces clauses sont souvent obscures ; on parle de rapport effectif de la dot et ainsi on semble régler une question de rapport plutôt qu'une question de contribution à la dot. Or, le but des constituantis n'a pas été, dans l'adoption de la clause, de prévoir spécialement une question de rapport à la succession du prémourant, mais surtout de régler une question de contribution à la dot. Les perfectionnements successifs tendent à préciser cette contribution et par suite la question du rapport qui en est la conséquence. La confusion doit être proscrite de la rédaction de ces clauses et c'est à ce résultat que sont arrivés les auteurs récents.

A la lumière de cet exposé chronologique, il apparaît que le but initial de la clause fut d'entamer le moins possible la fortune de l'époux survivant ; mais les conceptions de la vie ont changé avec l'émancipation des jeunes générations, qui, entrés de bonne heure dans la vie sociale, ont eu besoin davantage de protection. Et l'effet nouveau de la clause fut d'augmenter les chances que la dot toute entière soit mise au compte du survivant dans le but de protéger l'enfant doté et de lui évi-

ter toute diminution de sa dot par un rapport trop prématuré. On songe davantage aujourd'hui à la sécurité des jeunes ménages dont la dot a facilité l'entrée dans cette vie et qui ne peuvent prospérer que grâce à sa conservation. « C'est une des caractéristiques de notre temps, s'écrit Esmein (1), elles font passer l'intérêt de l'enfant doté avant celui du parent survivant auquel quel songeait surtout autrefois la clause d'imputation intégrale ».

Ce nouveau mode d'imputation est-il de nature à donner entièrement satisfaction aux parties ? Il semblerait que tout a été prévu pour cette satisfaction et que désormais dans tous les cas les intérêts de la famille et plus particulièrement de l'enfant et du survivant des père et mère soient protégés de manière plus conforme à leur volonté. Mais il ne faut pas penser que l'œuvre soit parfaite et qu'il ne puisse pas apparaître de meilleure formule pour traduire la pensée des constituants de la dot ; et ceci sur les deux points litigieux de la clause à savoir : l'insuffisance et l'insolvabilité de la succession du prémourant.

La conséquence de l'interprétation du notariat comme celle de la jurisprudence conduit à obliger le survivant des père et mère à un déboursé onéreux, lorsque par suite de l'insuffisance de la première succession ouverte l'enfant doté se trouve évincé d'une partie de sa dot. Dans ce cas, la nouvelle clause adopte l'interprétation du notariat et le survivant réputé donateur d'une partie peut-être fort importante de la dot, sera obligé de fournir une récompense de ce qu'il n'a pas réellement fourni lors de la constitution. Tout système tendant à réduire cette récompense serait certainement fort bien accueilli des parties.

De même, le cas d'insolvabilité totale de la succes-

(1) Note au Sirey déjà citée (S. 1913-I-81).

sion du prémourant des père et mère; le survivant dans l'interprétation jurisprudentelle choisie par la nouvelle clause doit alors indemniser l'enfant doté de la presque totalité de sa dot perdue par l'effet du rapport ; cette indemnité de garantie sera très lourde pour lui, surtout s'il a déjà effectivement fourni une grosse partie de la dot au moment de la constitution. Une clause, tendant à réduire cette indemnité sans pour cela nuire aux intérêts de l'enfant doté, triompherait de la formule précédente.

Le champ est donc libre aux perfectionnements et nous proposerons dans la seconde partie de cette thèse une imputation de la dot sur la communauté, tirée de l'imputation proposée par le Code civil dans son article 1439, dans laquelle quelques améliorations sont apportées au sort des intéressés dans les cas envisagés comme particulièrement défavorables. Nous nous gardons bien au surplus de considérer ces stipulations comme définitives, mais elles ont du moins le mérite, par les perfectionnements qu'elles apportent aux clauses précédentes, de mieux respecter les intentions des parties.

SECTION II

Etude de certaines difficultés d'application pratique de la clause d'imputation subsidiaire

Sans tenir compte de la divergence d'interprétation entre la jurisprudence et le notariat, dont les clauses d'imputation ont été l'objet, bien des difficultés se présentent dans l'application et les conséquences des constitutions de dot ainsi rédigées. Il est intéressant d'étudier ici quelques-unes de ces conséquences, retenues par la

pratique notariale et dont la solution a fait l'objet de controverses en jurisprudence.

Tout d'abord, *les clauses d'imputation doivent être interprétées restrictivement* ; ce sont des conventions qui dérogent au droit commun de la contribution à la dot, tel qu'il est réglé par les articles 1438, 1439 et 1544 du Code civil. Nous avons précédemment relaté un jugement du Tribunal de la Seine du 7 mars 1911, pour montrer combien la rédaction de la clause doit être précise et englober exactement les biens et valeurs auxquels les constituants veulent l'appliquer.

C'est également dans cette pensée qu'il faut préciser, si du moins telle est l'intention des parties, que la clause produira effet même si au moment du décès du prémourant, la dot n'est pas rapportable à sa succession, ou au contraire préciser que la clause ne produira pas d'effets dans ce cas. En l'absence de toute stipulation à ce sujet, la clause est-elle caduque ? Certaines décisions l'ont prétendu (1) ; suivant d'autres décisions, la succession sur laquelle la dot est stipulée imputable, doit en supporter la charge, même si la dot n'est pas rapportable à cette succession (2). Quelle solution adopter ? Les formules ordinaires sont très imprécises et il est clair qu'une clause ne peut envisager toutes les éventualités. Certains notaires même ont pu rédiger cette clause à la suite de la constitution de dot comme une clause de style, sans en prévoir les conséquences. Mais il est possible que les parties désirant régler leur contribution à la dot, aient inséré cette stipulation dans ce seul but et sans s'inquiéter de l'existence du rapport.

C'est à notre avis cette dernière supposition qui est la

(1) Trib. civ. de Vervins du 12 avril 1889 — Paris, 22 juillet 1887 (voir pour ces deux décisions : *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, année 1926, art. 21.169).

(2) Amiens, 11 mai 1889 — Trib. de Rouen, 10 mars 1909 — Arrêt confirmatif, C. de Rouen du 2 mars 1910, consacré par Ch. req. cass., 10 juin 1912 (voir pour toutes ces décisions : *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, année 1926, art. 21.169).

plus courante ; le but traditionnel de la clause vise en effet la contribution des constituants à la dot, et comme l'écrit M. Mazin (1) : « Les donateurs ont voulu
« régler la situation dérivant de la constitution de dot,
« non pas précisément dans les relations du donataire
« avec ses cohéritiers, mais avant tout dans les relations
« du survivant avec la succession du prédécédé. En
« d'autres termes, le principal but envisagé a été d'exo-
« nérer le survivant de la charge de la dot dans toute
« la mesure du possible ». M. Mazin réfute ensuite les objections tirées de l'article 1422 du Code civil en matière de récompenses pour donation faite par les deux époux à un étranger, un non successible. D'ailleurs, on peut tirer un argument d'analogie de la situation qui se présente lorsqu'un enfant ayant été doté ainsi renonce à la succession du prémourant pour ne pas avoir à y rapporter sa dot. « Cette circonstance, dit M. Mazin,
« n'empêche pas que l'enfant se trouve gratifié et que
« le survivant, si la dot a été en tout ou partie fournie
« en biens qui lui étaient propres, n'a fait une avance
« pour le compte du prédécédé. Il est fondé en prin-
« cipe à demander le remboursement de cette avance,
« car il ne saurait dépendre de l'enfant, en renonçant
« à la succession du prémourant de modifier la con-
« tribution à la dot, telle que les donateurs l'ont prévue
« et conclue ».

Ici encore, il sera bon que l'intention des donateurs se manifeste d'une façon précise et que si leur but principal est d'exonérer le survivant dans la mesure du possible, ils évitent de subordonner ou du moins de paraître subordonner l'effet de la clause dont il s'agit au rapport de la dot à la succession du prémourant. La rédaction suivante pourrait lever les doutes : « La contri-
« bution à la dot aura lieu comme il vient d'être indi-
« qué, même si pour une cause quelconque, au décès

(1) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 1926, déjà cité.

« du prémourant des donateurs, la dite dot bien que
« présentement constituée en avancement d'hoirie ne
« se trouve pas soumise au rapport réel à la succession
« du prémourant » (M. Mazin) (1). En l'absence de
toute précision de ce genre insérée dans la constitution
et malgré la division de la jurisprudence à cet égard, il
est logique que l'imputation de la dot doive se faire
sans tenir compte du fait que celle-ci est ou non rap-
portable à la succession du prémourant.

(Voir commentaire de M. Nast, sous D. 1913-1-169, con-
cernant le fait de savoir s'il doit y avoir imputation
dans le cas où le petit-fils vient de son chef à la suc-
cession d'un de ses grands-parents qui ont constitué une
dot à leur fils décédé, avec la clause d'imputation.)

*Dot constituée par un autre parent que les père et
mère.* — La question s'est posée de savoir quelle était la
validité de la constitution de dot faite conjointement
par un aïeul et un ascendant au premier degré du futur
époux avec convention que la dot s'imputera sur la suc-
cession de l'aïeul s'il survit et que, au contraire, l'ascen-
dant au premier degré sera réputé avoir seul fourni la
dot, si c'est lui qui survit, et s'il vient à la succession
de l'aïeul. Certaines décisions de jurisprudence (2) ont
déclaré nulle comme pacte sur succession future la con-
vention contenue dans un contrat de mariage par la-
quelle un grand-père avait constitué une dot à son
petit-fils avec condition que la dot s'imputerait, lors de
l'ouverture de la succession du donateur, sur la part
héréditaire de sa fille, mère du futur époux, laquelle
donnait son consentement à cette imputation; la mère
n'avait fait dans ces décisions qu'intervenir pour accep-

(1) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.* (1926, art. 21.169 déjà cité).

(2) Orléans, 21 décembre 1882 (*Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*
(année 1882, art. 1.280) — Seine, 1^{er} mai 1897, 4 août 1905 (*Rép. gén.*
prat. du not. et de l'enreg. (année 1897, art. 9.947 et année 1906,
art. 14.736).

ter l'imputation éventuelle de la dotation faite au futur époux, sur ses droits dans la succession de son père; et les juges ont, semble-t-il, à juste titre, vu là un pacte sur une succession non ouverte, car la mère faisait d'avance donation d'une fraction de ses biens à lui revenir dans la succession de son père.

Mais la situation est différente lorsque l'aïeul et l'ascendant au premier degré (grand-père et mère, par exemple) interviennent tous deux comme donateurs dans cette stipulation. On voit ici l'intérêt de la question : la mère seule ne pouvant constituer une dot convenable à son enfant, demande une aide à son père qui a des revenus suffisants pour s'en priver d'une partie en faveur de son petit-fils; mais pour ne pas obliger ce dernier à un rapport précipité à la succession de son grand-père, rapport qui pourrait grever considérablement le budget du jeune ménage, la mère intervient comme donatrice et ce n'est qu'à sa succession que sera dû le rapport si le grand-père meurt avant elle. M. Mazin (1) a analysé cette opération du point de vue juridique :

« 1) Le grand-père et la mère sont réellement l'un et l'autre donateurs; sans doute les fonds sont fournis par le grand-père, mais la mère est tenue et n'est pas moins obligée envers le donataire si pour une cause quelconque le grand-père ne pouvait verser la dot.

« 2) En cas de prédécès de la mère, le grand-père est censé seul donateur et dans ce cas le petit-fils devra le rapport de toute sa dot s'il vient à sa succession.

« 3) Il en serait de même si la mère survivante renonçait à la succession de son père ; si dans ce cas le petit-fils vient de son chef, il doit aussi le rapport de la dot à la succession de son grand-père ; au cas où il serait

(1) *Rép. gén. du not. et de l'enreg.*, 1930 (art. 22.245).

« écarté de la succession par suite de l'existence de
« fils ou filles du défunt, sa donation est censée faite
« par préciput.

« 4) En cas de prédécès du grand-père, la mère ve-
« nant à sa succession est censée seule donatrice et la
« dot s'imputera sur sa succession; mais la dot ayant
« été fournie par le grand-père, celui-ci se trouve avoir
« fait une avance pour la mère qui lui en doit le rap-
« port, comme elle devrait le rapport de n'importe quel-
« le dette. »

*Dot non payée lors du décès du prémourant des dona-
teurs.* — Dans le cas où l'on tombe sous le coup de l'in-
terprétation imposée par la jurisprudence, aucune diffi-
culté n'est à redouter. La dot censée constituée entiè-
rement par le prémourant devient immédiatement exi-
gible lorsque la première succession s'ouvre, même si
un délai a été prévu pour le paiement ou même si la
dot a été stipulée payable à la volonté des donateurs
(arrêts 21 mars 1923, 5 novembre 1929 précités). Et si
cette succession est insuffisante, le survivant doit garan-
tir ce complément, mais a un recours contre la première
succession, recours qui d'ailleurs peut se trouver illu-
soire.

Dans l'interprétation opposée les résultats ne sont pas
très différents, le survivant doit fournir le complément
de la dot, sinon à titre de garant, du moins à titre de
débiteur solidaire. Et la partie de la dot que l'enfant ne
peut imputer sur ses droits héréditaires dans la pre-
mière succession lui est fournie par le survivant seul
donateur de ce surplus.

Il n'y a de différence entre les conséquences des deux
interprétations qu'au point de vue du terme stipulé pour
le paiement de la dot. Dans la solution des arrêts, l'ou-
verture de la première succession fait tomber le terme
sous la seule restriction d'une convention entre les par-

ties, comme nous le verrons par la suite. Au contraire, dans l'interprétation opposée, le survivant à titre de débiteur solidaire garde le bénéfice du terme stipulé en ce qui concerne la fraction de la dot mise à sa charge. A cet égard encore, les effets de la thèse jurisprudentielle peuvent surprendre les parties ; l'arrêt de la Cour de Paris du 21 mars 1923 décide même que la mère survivante tenue à l'obligation de garantie dans ce cas ne peut prétendre exercer ses reprises contre la succession de son mari, par préférence à l'enfant doté qui réclame le paiement de sa dot non versée.

Le remède à ces inconvénients ou à ces conséquences qui sont considérées comme telles par les constituants consiste dans une clause formelle de la constitution de dot : on peut dans le cas où l'interprétation de la jurisprudence peut s'appliquer, stipuler expressément en faveur du survivant un délai pour le paiement de l'indemnité à laquelle il peut être tenu à l'égard de l'enfant doté au titre de la garantie.

« Il est expressément convenu que si au décès du premier mourant des donateurs, la dot n'a pas encore été intégralement payée, le survivant d'eux, restant tenu solidairement du paiement de la dot comme garant solidaire, jouira, pour effectuer le paiement de la dot ou de ce que le futur époux pourrait réclamer en raison de la constitution de dot ci-dessus, des termes et délais ci-dessus stipulés sans que le donataire puisse prétendre à son égard que la dot est devenue totalement exigible par suite du décès du premier mourant ».

Ou bien encore rien n'empêche de stipuler expressément que : « Si le capital de la dot constituée n'est pas intégralement payé à la mort du prédécédé des donateurs et si la succession de celui-ci est insuffisante pour le fournir, le survivant jouira pour le règlement du capital de la dot, des mêmes termes et délais que

« ceux accordés par les présentes conventions, aux deux donateurs supposés vivants l'un et l'autre » (1).

Intérêts de la dot. — Dans le cas où la dot a été payée avant le décès du prémourant, il est bien entendu que toutes les règles relatives au rapport dû par l'enfant doté à cette première succession en vertu de la clause et aussi les récompenses qui peuvent être dues à ce sujet par le survivant des donateurs soit à la communauté, soit à la succession de son conjoint, sont applicables.

Notamment les fruits et intérêts des biens soumis au rapport courent du jour de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire du jour où le rapport doit être effectué (article 856 du Code civil). Et de même en vertu de l'article 1473 du Code civil, les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux et les récompenses et indemnités par eux dus à la communauté emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

Un arrêt de la Chambre civile du 31 janvier 1911, l'a confirmé en ce qui concerne la récompense due à l'époux survivant par la succession du prémourant pour les sommes qu'il avait fournies lors de la constitution de dot. Et un arrêt de la Chambre civile, Cassation 28 février 1922, est venu l'affirmer pour le rapport de la dot à la succession du prémourant (2).

Plus-value des biens constitués en dot. — Avant la loi du 7 février 1938, il y avait des difficultés quasi insurmontables en pratique pour le calcul du rapport de la dot et de la récompense qui en est la conséquence, dans le cas de plus-value des biens immeubles donnés. Le rapport de l'immeuble constitué en dot devait en effet se faire en nature (article 859 du Code Civil), mais

(1) Article de M. Savatier dans *Rép. gén. du not. et de l'enreg.* du 15 juin 1935 (art. 24.193, p. 318).

(2) Civ., 28 fév. 1922 (D. 1924-I-33 précité).

lorsqu'il avait lieu en moins prenant, c'était d'après sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession (article 860 ancien du Code Civil). Or, après la guerre et par suite de la dévaluation du franc dans la proportion des $\frac{4}{5}$ de sa valeur-or, il est apparu des plus values parfois considérables dans la valeur des immeubles. Cette plus value est purement nominale ; néanmoins comme le franc dévalué était assimilé par le législateur au franc-or d'avant-guerre, on devait, au point de vue du droit, traiter les plus values nominales constatées comme si elles étaient effectives.

Il s'agissait alors de savoir comment on pouvait pratiquement appliquer la clause d'imputation puisque alors le rapport devait se faire de la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession, alors que la récompense due à celui des patrimoines ayant réellement fourni la dot devait se faire de la valeur de l'immeuble au jour de la donation (article 1438 du Code Civil) ; dans la thèse du notariat, la solution du problème n'était pas simple : le rapport et la récompense sont en effet en fonction l'un de l'autre ; le prémourant des constituants est réputé donateur à concurrence des droits de l'enfant doté dans sa succession et dans cette mesure il doit récompense à la communauté de sorte que, pour fixer le montant de la récompense, il faudrait connaître le montant des droits de l'enfant ; mais précisément pour déterminer les droits de l'enfant, il faudrait connaître le reliquat net de la succession, lequel dépend du montant de la récompense à fournir à la communauté (1). Il y avait donc deux inconnues dont chacune ne semblerait pas pouvoir être dégagée que si l'autre l'était

(1) Si le rapport est égal au montant de la récompense due, le problème est facile à résoudre ; il suffit de porter à la masse active de la succession le montant du rapport, lequel actif est balancé à la masse passive par la récompense de pareille somme à faire au patrimoine qui a fourni la dot ; ici le montant du rapport ne correspondant plus à celui de la récompense, cette liquidation simplifiée est impossible, et la solution se complique.

au préalable, et le problème presque insoluble ne pouvait être résolu que par des moyens arithmétiques très compliqués ou par la méthode algébrique (voir thèse Chaton, déjà citée).

Ces complications paraissent écartées aujourd'hui puisque la loi de 1938 a admis le même mode de calcul pour le rapport et la récompense, savoir la valeur de l'immeuble au jour de la donation. La plus value n'intervient donc plus pour compliquer notre étude ; mais cette réforme qui est intéressante à ce sujet, est peut-être par ailleurs inopportune : en période de troubles économiques et d'instabilité monétaire, elle est de nature à créer parfois des inégalités sensibles entre les co-partageants. L'héritier tenu du rapport en moins prenant, ne devra jamais rapporter que la valeur d'estimation de l'immeuble au jour de la donation. Or, si la monnaie a été dévaluée, et si comme conséquence la valeur nominale des immeubles a augmenté, ses cohéritiers devront accepter dans leur lot des immeubles existants pour leur valeur au jour du décès ; il recevront donc en réalité moins que l'héritier donataire en avancement d'hoirie (1).

Il subsiste cependant un problème particulier dérivant de l'application de la loi du 15 mars 1919 en ce qui concerne la plus value des valeurs mobilières ; nous ne ferons ici que rapporter brièvement les conséquences de cette situation.

La loi du 15 mars 1919 a permis aux donataires qui avaient reçu en avancement d'hoirie des valeurs mobilières aliénées avant le 2 août 1914, d'en effectuer le

(1) La loi du 7 février 1938 ne contient aucune disposition transitoire indiquant dans quelle mesure les règles nouvelles doivent s'appliquer aux successions ouvertes avant sa promulgation. On doit dès lors s'en tenir au principe général de la non rétroactivité des lois, dont les applications donnent lieu à de nombreuses controverses. Nous n'insistons pas sur ce point et il faut bien préciser que le problème ancien subsiste encore aujourd'hui pour les successions ouvertes avant la promulgation de la présente loi (voir *Rép. gén. du not. et de l'enreg.*, 1938 (15 mars, leg. commentée, p. 52 et suiv. et 71 et suiv.).

rapport en moins prenant d'après le cours du jour du partage, tandis que normalement, le rapport aurait dû être de la valeur de ces biens au jour de la donation (article 868). Ces dispositions furent motivées par un mouvement inverse de celui qui se produit pour les immeubles. La baisse considérable des valeurs de bourse à la suite de la guerre. Elle furent édictées pour remédier à l'injustice qui serait résultée de l'application du droit commun : d'un caractère transitoire elles devaient rester en vigueur jusqu'à l'expiration d'une période de 2 ans, après la cessation des hostilités. La loi fut ainsi applicable jusqu'au 24 octobre 1921.

Mais cette loi peut encore faire naître des difficultés dans le cas où pendant la durée de son application, un héritier a effectué le rapport partiel d'une dot stipulée imputable sur la succession du prémourant des donateurs à concurrence des droits du donataire dans cette succession et subsidiairement sur celle du survivant. Lorsque le survivant vient à décéder, il s'agit de déterminer la somme dont le donataire doit encore faire le rapport à cette succession.

La difficulté ne se présente d'ailleurs à ce qu'il nous semble que dans l'interprétation préconisée par le notariat. Dans l'interprétation de la jurisprudence, l'intégralité de la dot a déjà été rapportée à la première succession ouverte selon les principes de la loi de 1919 ; et si le survivant a dû fournir une indemnité de garantie à l'enfant doté, c'est cette indemnité seule qui se trouve rapportable à sa succession.

Mais dans l'interprétation opposée, l'enfant doté pourra-t-il soutenir qu'il doit rapporter seulement la différence entre le montant du rapport effectué à la succession du prémourant (calculé d'après la loi de 1919) et la valeur de la dot telle qu'elle a été fixée à ce moment-là par application de la loi de 1919. Les praticiens ont étudié la question et diverses solutions ont

été proposées, notamment par M. Mazin (1). Cette étude est intéressante et montre à quelles difficultés se heurtent les praticiens dans l'application de la clause d'imputation subsidiaire. Il n'y a d'ailleurs pas à notre connaissance de jurisprudence sur la question qui semble devoir rester dans le domaine des discussions théoriques.

Conséquences de la clause en matière de séparation de biens, séparation de corps ou divorce. — Nous nous plaçons ici dans des hypothèses où la clause ne peut plus jouer normalement puisqu'aucun des époux n'étant décédé ou ne sait pas quel sera le donateur. Un arrêt cassation req. 27 avril 1904 (2) intervenu à la suite d'un arrêt de la cour de Rouen, 10 janvier 1903 a fixé le principe de la solution ; voici les faits qui le motivèrent :

Au jour de la dissolution de la communauté ayant existé entre les époux R... à la suite de la séparation de biens prononcée entre eux, il fut nécessaire de déterminer les reprises et récompenses des époux. Or, la dot constituée en biens de communauté et de la femme par les 2 époux solidairement avait été déclaré imputable sur la succession du prémourant des donateurs. On ne pouvait pas dès lors fixer l'importance des récompenses dues par la succession du prémourant réputé seul constituant à la communauté et s'il y avait lieu au survivant. Le notaire ne fit donc figurer en conséquence que pour mémoire, dans son état liquidatif établi à la suite du jugement de séparation de biens, ces chefs de reprises et de récompenses soumis à des éventualités ne lui permettant pas d'en fixer alors l'importance. La cour se rendant à ces raisons décida que le règlement qui interviendrait postérieurement, produirait un effet rétroactif et se confondait en quelque sorte avec l'état liquidatif dressé après séparation de biens dont il est

(1) *Rép. gén. du not. et de l'enreg.* (année 1933, art. 23.381).

(2) *Rép. gén. du not. et de l'enreg.* (année 1905, art. 14.266, avec rapport du conseiller Potier, p. 307).

le complément. Il doit en être de même en ce qui concerne les liquidations dressées après la séparation de corps ou le divorce. Monsieur le Conseiller Pottier dans son rapport de l'arrêt cassation 1904 a très nettement résolu la question en ce sens.

La solution pratique est alors la suivante : Pendant l'espace de temps qui sépare la séparation de biens de la mort du premier donateur, l'article 1438 conduit à dire que les parents sont provisoirement censés avoir constitué la dot chacun pour 1/2. C'est en partant de cette idée que les récompenses pourront être dues à celui d'entre eux sur les biens duquel la dot a été prélevée. Mais cette liquidation ne sera que provisoire. Elle devra être reprise sur de nouvelles bases au jour du décès de l'un des parents donateurs. C'est alors que seront définitivement résolues toutes les questions relatives à la clause d'imputation (1).

Un autre problème peut encore se poser mais dans les seuls cas de séparation de corps ou de divorce : la stipulation aux termes de laquelle une dot constituée à un enfant commun s'imputera sur la succession du premier mourant des donateurs et subsidiairement sur celle du survivant constitue-t-elle au profit du survivant *un avantage* qui se trouve révoqué à l'égard de l'époux contre lequel la séparation de corps ou le divorce est ultérieurement prononcé ?

Une décision récente de la Cour de Rouen du 28 janvier 1935 (2) est venue l'affirmer et déclarer qu'en conséquence dans la liquidation de la communauté, dressée après la séparation, il n'y a pas lieu de prévoir de récompense ou indemnité éventuelle de ce chef. Cette solution paraît nouvelle en jurisprudence et a déjà été critiquée vivement. On peut en effet douter que la sti-

(1) *Rép. gén. du not. et de l'enreg.*, 15 juin 1935 (article de M. Savatier précité p. 321).

(2) *Rép. gén. du not. et de l'enreg.* (année 1935, art. 24.153 et 24.159, p. 194 et 212).

pulation d'imputation de la dot sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant constitue réellement une libéralité ou un véritable avantage de la nature de ceux visés à l'article 299 du Code Civil. L'arrêt critiqué déclare dans ses attendus : « attendu que les avantages matrimoniaux dont aux « termes des articles 299 et 300 du Code Civil, doit être « privé l'époux contre lequel la séparation de corps ou « le divorce ont été prononcés, ne doivent pas seulement s'entendre des donations ou libéralités indirectes comprises au contrat de mariage, mais aussi « de celles qui surviennent au cours de l'union ; que le « droit pour l'époux survivant de voir imputer sur la « succession de son conjoint la totalité d'une dot, alors « qu'il s'est obligé lui-même à son paiement conjointement avec l'autre conjoint, constitue un avantage « gratuit tombant sous l'application des textes précités... ».

Cependant un avantage de ce genre, suppose normalement un accroissement du patrimoine du bénéficiaire au détriment de celui de l'auteur de l'avantage. Dans ce cas il est vrai que la clause d'imputation a ordinairement pour but de pouvoir favoriser le survivant en le dispensant de contribuer au paiement de la dot dans toute la mesure où la première succession peut la fournir (M. Planiol Ripert et Nast IV-37). Mais il faut observer que la succession du prémourant ne s'en trouve alors nullement amoindrie ; en effet si cette succession doit une récompense à celui des patrimoines qui a effectivement fourni les fonds, l'enfant doté, par le rapport intégral qu'il se trouve obligé de faire à la succession, compensera cette récompense. En réalité, l'avantage dont peut bénéficier l'époux survivant est consenti, non pas au détriment du prémourant, mais au détriment éventuel de l'enfant doté obligé au rapport de toute sa dot à la première succession, alors qu'une

constitution conjointe ne l'aurait obligé qu'au rapport de la 1/2.

D'autre part le but de la clause d'imputation n'est pas toujours pleinement réalisé ; il peut même arriver qu'elle soit défavorable à ce survivant des donateurs. Lorsque la première succession ouverte est insolvable, le survivant obligé par son obligation de garantie d'indemniser l'enfant doté de toute éviction relative à sa dot n'est pas précisément avantagé par la clause. Il y a bien alors une créance contre la succession de son conjoint, mais cette créance est le plus souvent illusoire, étant donné l'insolvabilité de la succession et l'impossibilité pour le survivant d'agir contre l'enfant doté dont il a garanti la dot.

Et l'interprétation préconisée par le notariat n'est pas plus favorable pour le survivant. Alors que dans le mode d'imputation du Code Civil il peut être considéré comme constituant seulement pour moitié de la dot, dans cette interprétation de la clause d'imputation si la succession du prémourant est insolvable il peut se voir imputer la constitution de la dot entière, ce qui peut éventuellement l'obliger à fournir une récompense plus importante que dans le système du Code Civil (Article 1438).

Il semble donc difficile d'admettre que cette stipulation soit révoquée à l'égard de l'époux contre lequel la séparation de corps ou le divorce sont prononcés, au titre d'avantage matrimonial. En tous cas, et si la jurisprudence maintient sa position, ce sont les règles du Code Civil qui doivent être appliquées si le survivant a vu prononcer contre lui la séparation de corps et de biens ou le divorce. Il en résulte que la dot est censée avoir été constituée par chacun des deux époux pour moitié et qu'elle est rapportable dans cette proportion à chacune de leurs successions.

Combinaison avec l'usufruit du survivant des père et

mère. — Les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant de ses parents donateurs peuvent être limités par l'usufruit qu'exerce sur cette succession le survivant soit en vertu de l'article 767 du Code Civil, soit à la suite de son contrat de mariage, soit par le fait d'une donation reçue au cours de son mariage. De la sorte il arrivera facilement que les droits de l'enfant doté dans la succession du prédécédé de ses parents, importants en nue-propiété, soient en pleine propriété, très réduits, ou bien même qu'il ne trouve dans cette succession que des droits en nue-propiété (1).

Or, cet enfant doté, devant rapporter à la succession du prémourant tout (interprétation jurisprudentielle) ou partie (notariat) de sa dot, on est amené à comparer ses droits avec le montant de sa dot de façon à savoir si la première succession est suffisante pour en permettre l'imputation de la totalité. La comparaison devient difficile lorsque l'enfant doté ne reçoit que des biens en nue-propiété ou tout au moins lorsque ceux-ci comptent pour une part importante dans sa part héréditaire. Et la question même de la comparaison se pose : peut-on comparer des valeurs dissemblables dont l'intérêt pour l'enfant doté est si différent : *d'une part* la dot, dont il a évidemment la jouissance puisque c'est l'essence même de la dot que d'offrir au jeune ménage des revenus dont l'appoint lui est indispensable pour vivre. Il arrive même que la dot consiste uniquement en un revenu payé par les parents à leur enfant. Le résultat pour le jeune ménage est le même. Mais il n'est jamais venu à l'idée de personne de constituer une dot entièrement en nue-propiété. — *D'autre part* des biens en nue-propiété composant la part héréditaire de l'enfant doté. Tel est pourtant le résultat auquel aboutit la solution de la Cour d'Amiens (2), solution appuyée par des argu-

(1) Articles de M. Savatier dans *Rép. gén. du not. et de l'enreg.* du 15 juin 1935 et du 29 fév. 1936 précités.

(2) Arrêt de la C. d'Amiens du 1^{er} février 1934 (voir *Journal du notariat*, 1937, n° 9).

ments à notre avis très solides. Théoriquement en effet il est facile de tirer d'un barème établi suivant l'âge de l'usufruitier la valeur de cette nue-propriété par rapport à la toute propriété dont elle découle. On recherche ainsi le prix actuel que l'enfant doté pourrait tirer de ses droits. Et si le montant de cette estimation, ajouté à l'émolument héréditaire qui lui est dévolu en pleine propriété, atteint la valeur de la dot, l'enfant doté sera considéré comme rempli de cette dot par la succession du prémourant des donateurs.

La Cour d'Amiens dans son arrêt du 1^{er} février 1934, déjà cité au sujet de la stipulation de rapport effectif ou réel et de l'imputation sur les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant et subsidiairement dans celle du survivant, a admis cette solution. Nous avons déjà indiqué les circonstances de fait au sujet desquelles il est intervenu : M. et Mme S... étaient mariés sous le régime de la communauté d'acquêts avec attribution au survivant, à titre de convention de mariage, de la moitié en pleine propriété et de l'usufruit de l'autre moitié des bénéfices de communauté. Suivant contrat de mariage passé le 26 septembre mil neuf cent vingt-sept, ils ont doté avec imputation subsidiaire, un de leurs enfants, M. Jean S... de 270.000 francs en numéraire payables dans un délai dont l'expiration était fixée au 1^{er} mars 1932 avec intérêt à 6 % l'an. Mme S... décéda le 2 août 1928. Sur la dot de Jean S... 30.000 francs seulement étaient payés. M. S... père continua postérieurement au décès de sa femme, le service des intérêts des 200.000 francs restant dus sur la dot, mais une brouille étant survenue entre eux, il cessa le service.

Dans la liquidation de la succession de Mme S..., Jean S... devait rapporter les 30.000 francs déjà payés sur sa dot et il recevait : 10.000 francs en pleine propriété et 495.000 francs en nue-propriété grevés de l'usufruit de son père survivant. La Cour cassa le jugement du

Tribunal de Montdidier qui n'avait pas admis l'équivalence pour l'enfant doté des 495.000 francs, montant de ses droits héréditaires en nue-propiété avec la pleine propriété de sa dot 230.000 francs, et qui avait ainsi conclu à l'insuffisance de l'imputation principale en obligeant le survivant à fournir la garantie à Jean S...

« La Cour..., considérant que pour le dire le Tribunal
« s'est appuyé sur ce que les droits que Jean S... tenait
« de son contrat de mariage étaient en pleine propriété,
« tandis que ceux qu'il avait dans la succession de sa
« mère ne pourraient être qu'en nue-propiété, le con-
« trat de mariage de S... père, lui attribuant l'usufruit
« de tous les acquêts de la communauté qui en fait
« constituaient l'intégralité de la succession. Que cette
« constatation faite, il a posé en principe qu'il n'y avait
« pas de nue-propiété quelle que fût l'importance des
« sommes sur lesquelles elle porterait qui pût équiva-
« loir à une pleine propriété si réduite fût-elle, et s'est
« cru pour cela autorisé à déclarer S... père tenu dès
« à présent non pas seulement d'un découvert, mais de
« l'intégralité de la dot, le renvoyant par une singulière
« contradiction à se retourner sur ce qu'il venait de
« déclarer n'avoir pas une valeur appréciable, c'est-à-
« dire les droits successoraux de S... fils en nue-pro-
« priété. Que le principe sur lequel repose la décision
« serait toujours critiquable, une nue-propiété ayant
« au contraire une valeur certaine dont la réalisation
« est non seulement possible mais également facile, *les*
« *placements de cette nature ayant une clientèle suivie.*
« Qu'il est particulièrement inadmissible, dans une af-
« faire où il est précisément établi que la réalisation
« est non seulement facile, puisqu'il suffirait de l'accep-
« tation de Jean S... pour qu'elle soit acquise, mais en-
« core qu'elle se ferait sans aucune insuffisance. Qu'en
« effet comme, d'ailleurs, on pouvait en être sûr d'avan-
« ce en raison de son obligation subsidiaire, S... père

« se déclare prêt à acquérir pour le montant intégral
« de la dot : que S... est évidemment libre de ne pas
« accepter, mais qu'en refusant comme il le fait, il don-
« nera la meilleure preuve qu'il est le premier à esti-
« mer que la nue-proprieté vaut plus que la pleine
« propriété, donc il ne saurait être question d'insuffi-
« sance... »

Les arguments mis en avant par la Cour d'Amiens sont en effet probants. Il semble bien que, dans le cas où les droits de l'enfant doté dans la succession du prédécédé en nue-proprieté sont effectivement échangeables contre de la pleine propriété représentant une valeur supérieure à celle de la dot, le survivant n'a pas à intervenir pour indemniser son enfant, puisque celui-ci n'a subi aucune perte par l'effet de son rapport. Dans le cas jugé par la Cour, la liquidation des droits héréditaires de l'enfant doté s'établissait pour le mieux et même trop facilement pour que l'on puisse tirer de l'arrêt un principe d'orientation pour la jurisprudence. Théoriquement en effet les placements en nue-proprieté peuvent être intéressants ; il y a même des spécialistes de ces sortes d'affaires ; mais pratiquement la question n'est pas aussi simple et il sera sans doute difficile de trouver des amateurs lorsque les droits héréditaires en nue-proprieté soumis à l'usufruit du parent survivant portent sur des biens indivis entre l'enfant doté et ses frères et sœurs. Cela peut même être nuisible pour les intérêts de la famille entière. La situation se résoud d'elle-même si le survivant consent à racheter les droits ; mais un étranger n'entrera dans la combinaison qu'avec la quasi-certitude d'un gros bénéfice d'où résultera forcément une perte pour l'enfant doté. La Cour d'Amiens ne s'est-elle pas laissée entraîner par des circonstances de fait trop favorables ? Néanmoins elle est à notre avis juridiquement vraie ; il dépendra seulement des juges de se montrer très prudents dans les évaluations de nue-proprieté qu'ils devront faire à ce sujet.

Cette solution comporte, pour l'enfant doté, de graves inconvénients puisque vivant sur la foi du contrat de mariage et de la clause d'imputation qui lui assuraient la totalité de sa dot, jusqu'au décès du survivant de ses père et mère, il se voit soudain privé de cette jouissance. Mais la solution comporte des inconvénients aussi pour la famille : cet enfant ne pouvant vivre de nue-propriété et ayant besoin des ressources qui lui avaient été promises pour alimenter son jeune ménage, sera contraint de vendre cette nue-propriété et cette vente il la consentira même à perte. Et l'intervention d'un étranger dans l'indivision héréditaire est de nature à provoquer des licitations que peut-être les membres de la famille auraient voulu éviter. On peut alors douter que la clause telle qu'elle est alors interprétée représente exactement la volonté des parties. Ils pourront sans doute s'entendre entre eux pour éviter les plus gros inconvénients de la situation et empêcher l'enfant doté de se défaire de sa nue-propriété. Et le meilleur moyen de couper court à toute difficulté est encore de fixer leur volonté à ce sujet dans le contrat de mariage même par une stipulation expresse insérée dans la clause d'imputation subsidiaire, et de stipuler par exemple que les droits en usufruit du conjoint survivant provenant de tous titres ou de la loi s'effaceront pour laisser à l'enfant doté la pleine propriété du montant de sa dot.

Cette clause formelle, dont la rédaction est assez délicate, a été étudiée par M. Savatier (1). La difficulté résulte dans l'origine variable des droits d'usufruit du survivant des parents sur les biens de son conjoint prédécédé. S'il s'agit de l'usufruit de l'article 767 du Code Civil, le bénéficiaire ne peut y renoncer, car ce serait là faire un pacte sur succession future ; mais chacun des constituants peut faire à l'enfant doté, dans le cas où

(1) Article de M. Savatier des 15 juin 1935 et 29 février 1936 (*Rép. not. et enreg.*, 1935, p. 320 et 1936, p. 145) précité.

il prédécéderait, donation conditionnelle d'une quote-part de l'usufruit de sa succession, suffisante pour lui assurer même au regard du survivant la pleine propriété de sa dot. Cela est possible puisque les donations faites par le de cujus à des tiers peuvent réduire l'usufruit successoral du conjoint survivant.

S'il s'agit d'un usufruit résultant pour le survivant d'une clause de son propre contrat de mariage, c'est le bénéficiaire de l'usufruit qui peut en disposer éventuellement au profit de l'enfant doté.

Enfin si l'usufruit résulte d'une donation entre époux l'un et l'autre des parents donateurs pourront en disposer au profit de l'enfant doté, le donateur en révoquant la première donation, et le donataire au moyen d'une nouvelle donation.

Une première clause proposée par M. Savatier à la suite de cet exposé tenait compte de toutes ces considérations : « Dans le cas où les droits en usufruit du survivant des père et mère sur la succession du prémourant, tels qu'ils existeraient sans la présente clause, empêcheraient l'enfant doté de retrouver dans cette succession le montant de sa dot en pleine propriété, après en avoir fait le rapport, il est expressément convenu que l'usufruit du survivant des père et mère sera sur la part héréditaire de l'enfant doté, réduit de manière à assurer à celui-ci la pleine propriété du montant de sa dot sans que l'enfant doté ait d'ailleurs à indemniser le survivant au moyen d'un sacrifice dans l'étendue de sa nue-propriété.

« A cet effet l'enfant doté sera considéré comme donataire du prédécédé dans la mesure où la présente stipulation fait échec à l'usufruit légal du survivant des père et mère sur les biens de son conjoint. Il sera considéré comme donataire du survivant dans la mesure où l'usufruit de ce dernier résulterait du contrat de mariage des père et mère donateurs. Il sera consi-

« déré comme donataire du prédécédé dans la mesure
« où l'usufruit du survivant résulterait d'une donation
« intervenue entre les père et mère au cours du ma-
« riage, cette dernière donation étant au besoin révo-
« quée dans la mesure nécessaire à l'application de la
« présente clause ».

Il est en effet à remarquer que dans la plupart des contrats de mariage il est stipulé que l'époux sera attributaire de tous les bénéfices de communauté (moitié comme propriétaire, moitié comme usufruitier). De plus les donations entre époux étant très fréquentes peuvent porter, même réduites à la quotité disponible de l'article 1094 du C. Civ., sur la moitié de l'usufruit du prémourant ; les droits en toute propriété de l'enfant doté dans la succession de ce prémourant sont donc extrêmement réduits. Et s'il est obligé de rapporter sa dot en pleine propriété, seule une évaluation théorique pourra déterminer si les droits sont supérieurs au rapport ou inversement. Pratiquement cette équivalence ne sera pas à son avantage, aussi les praticiens ont-ils protesté : « Ce qu'il faut, dit-on c'est rétablir la logique des choses en même temps que le respect de l'intention des parties, en n'imputant la pleine propriété que sur la pleine propriété, la nue-propriété que sur la nue-propriété, l'usufruit que sur l'usufruit ».

La première formule de M. Savatier ne semble pas assez nette en ce sens.

« On n'écarte qu'imparfaitement le danger, disait un praticien, en mentionnant dans la liquidation une observation aux termes de laquelle « l'époux survivant ne peut exercer son usufruit au préjudice de l'enfant donataire, à raison de son obligation solidaire de garantie. » Aussi en a-t-il proposé une seconde : « M. et Mme..... constituent..... La dite dot s'imputera quant à son usufruit sur la succession en usufruit du prémourant des donateurs, et subsidiairement sur

« celle du survivant ; elle s'imputera pour la nue-pro-
« priété sur la succession en propriété du prémourant
« des donateurs et subsidiairement sur celle du survi-
« vant... » Par cette stipulation le survivant des consti-
tuants sera tenu à la garantie pour la portion de la dot
soit en usufruit, soit en nue-propiété, soit en toute pro-
priété, dont l'enfant doté sera évincé, à la suite de son
rapport (jurisprudence) ou qu'il ne pourra pas imputer,
sur ses droits héréditaires (notariat). Pour le cas présent,
Louis S... évincé de 230.000 francs, soit 220.000 francs
en usufruit, réclamera la jouissance de cette somme à
son père survivant. Naturellement cette convention ne
sera pas agréée de toutes les parties et celles-ci auront
seules en définitive le choix du parti à suivre.

DEUXIÈME PARTIE

LA CLAUSE D'IMPUTATION DE LA DOT SUR LA COMMUNAUTÉ

1. *Les conséquences de la clause d'imputation sur la communauté. — Ses avantages et ses inconvénients ;*
 - *Effets de la nouvelle stipulation ;*
 - *Comparaison de cette clause avec les clauses d'imputation subsidiaire : système jurisprudentiel, système notarial.*
2. *La technique de la clause d'imputation sur la communauté et ses difficultés d'application ;*
 - *La technique et les principes directeurs de la clause ;*
 - *Les difficultés d'applications pratiques de la clause.*

La première partie de cette étude avait pour but de retracer les diverses étapes suivies par la pratique notariale dans le perfectionnement de la clause d'imputation subsidiaire pour mieux réaliser la volonté des constituants. Après l'arrêt d'Arjuzon, qui a fixé définitivement la jurisprudence en écartant l'interprétation du notariat dont les conséquences en cas d'insolvabilité de la succession du prémourant s'étaient révélées désastreuses pour la famille entière, les praticiens ont cherché des précisions susceptibles, par leur adjonction à la clause ordinaire, d'imposer aux tribunaux l'interprétation désirée par les parties. La conciliation de tous les intérêts en cause fut ainsi recherchée en écartant l'interprétation critiquée par la jurisprudence dans le cas où elle était la plus dangereuse pour les parties. On en arriva à des clauses précises qui établissaient en termes fort nets la synthèse de la liquidation de la question de la dot au décès du prémourant des donateurs (voir *supra* première partie, deuxième chapitre). Mais si explicites que soient ces clauses nouvelles, désireuses tout en ménageant l'intérêt de l'enfant doté de ne point compromettre par une stipulation hasardeuse le sort du survivant et l'intégralité du patrimoine familial, leur pratique n'est pas encore courante et nul ne sait le sort que leur réserve la jurisprudence ; les praticiens du notariat hésiteront aussi peut-être à insérer dans un contrat de mariage une clause de ce genre dont l'interprétation, non encore fixée en jurisprudence, pourrait éventuellement être discutée devant les tribunaux ; le sort de ces procès serait un peu incertain, et cette éventualité est bien de nature à ne pas faire accepter de facto ces nou-

velles formules, ou du moins à faire réfléchir les rédacteurs responsables. Aussi certains de ceux-ci ont-ils cherché, dans un sens différent, la solution du problème de l'imputation de la dot. Les pires inconvénients et aussi la plus grande partie des complications, entraînés par la clause d'imputation subsidiaire, proviennent de l'obligation pour le survivant d'indemniser la communauté qui le plus souvent a seule fourni effectivement le montant des dots ; il est alors venu à l'esprit de certains praticiens de faire disparaître ce sujet de difficultés en mettant conventionnellement la dot à la charge de la communauté. Comme le plus souvent la dot est fournie en effets communs, le constituant de fait se trouve ainsi devenir le débiteur de la dot.

M. *Savatier* a mis sur pied cette nouvelle stipulation d'imputation de la dot qu'il a nommée « l'imputation sur la communauté » (1). Dire que toutes les complications entraînées par la clause d'imputation subsidiaire sont ainsi écartées, serait trop simpliste, et nous verrons au long de cette partie que parfois la liquidation de cette communauté suscite des difficultés d'un ordre différent, inhérentes d'ailleurs à la nature même de la communauté, et concernant l'option de la femme et de ses héritiers sur la communauté, et les partis différents des héritiers de la femme au sujet de cette option. L'option de la femme ou de ses héritiers est en effet déterminante pour ce mode d'imputation de la dot. Toute complication n'est donc pas écartée par cette nouvelle imputation mais le fait même qu'aucune récompense ne pourra être réclamée aux époux donateurs est une garantie de sécurité pour les intérêts de la famille entière.

Avant d'entreprendre l'étude de la nouvelle stipulation d'imputation sur la communauté, il convient de

(1) *Rép. gén. prat. du notariat et de l'enregistrement*, 1936 (art. 24.687, p. 745 et suiv.).

résumer brièvement la source de cette nouvelle modalité.

L'imputation de la dot sur les successions des parents donateurs, telle qu'elle se présente maintenant après les derniers perfectionnements apportés par les auteurs et les praticiens permet-elle de réaliser une solution parfaite du problème ? Nous ne le pensons pas. Les inconvénients de la solution jurisprudentielle choisie dans la nouvelle clause proposée par M. Savatier, dont nous avons rapporté les développements à ce sujet, lorsque la succession du prémourant est insolvable, sont assez nombreux et ont été déjà examinés plus haut ; il se peut notamment que le survivant, ayant fourni une grosse partie de la dot lors de la constitution, se trouve obligé par son obligation de garantie de verser une seconde fois une forte indemnité à l'enfant doté évincé de son rapport à une succession insolvable. Le survivant a ainsi versé deux fois la presque totalité de la dot : nous sommes donc loin d'avoir atteint le premier but proposé par les parties. D'autre part si la première succession étant solvable, mais insuffisante, on choisit, dans la clause, l'interprétation opposée, le survivant s'il n'a pas lui-même fourni toute la dot lors de la constitution, sera obligé pour la partie dont il est réputé donateur, de verser une indemnité à titre de récompense à la succession ou à la communauté selon que l'une ou l'autre aura effectivement payé la dot.

La situation du survivant n'est donc pas parfaitement défendue par la clause ainsi proposée. Par l'imputation sur la communauté ou sur la société d'acquêts adjointe au régime dotal ou à la séparation de biens (ce qui englobe l'énorme majorité des régimes matrimoniaux suivant lesquels vivent les Français), on vise à une solution plus équitable et plus souple. Cette imputation a d'abord le mérite d'être simple : elle dérive en effet du régime d'imputation fixé par le Code Civil

(art. 1439) et en mettant la dot à la charge de la communauté, les parties réaliseront en droit ce qui existe le plus souvent en fait. La dot avec l'accroissement des valeurs mobilières ou des biens à caractère mobilier, se trouvera constituée *en biens meubles* pour une grosse part ; or dans le régime de la communauté légale tous les biens meubles, et dans les autres régimes avec société d'acquêts, certains seulement sont compris dans la masse commune. Donc en fait très souvent la dot sera payée par la communauté ou par la société d'acquêts existant entre les époux. Dans ces conditions, soit que les parties laissent le Code Civil régir la constitution de dot, soit au contraire qu'elles entendent stipuler une clause d'imputation sur la succession du prémourant avec subsidiarité (système du notariat), il est clair qu'une récompense sera due par le survivant à la communauté ou à la société d'acquêts qui aura en fait payé la majeure partie de la dot. Une stipulation qui supprimerait cette récompense en faisant porter le poids de la dot sur la masse commune, remplirait donc mieux le rôle qu'attendent les parties de telles stipulations.

Tel est le but cherché par les praticiens qui ont imaginé cette imputation. Un de ces praticiens écrivit à M. Savatier, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, dont les articles sur l'imputation de la dot sont toujours si justement recherchés (1), pour lui demander d'étudier cette modalité de l'imputation de la dot, dont les conséquences semblaient à première vue réaliser mieux que les précédentes imputations le désir multiple des parties.

M. Savatier a mis sur pied « l'imputation sur la communauté » (2). Cette étude servira de base à tous les développements de cette seconde partie. Le moyen

(1) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 1935 et 1936 déjà cités (La clause d'imputation subsidiaire de la dot).

(2) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 1936 (p. 745, art. 29.867 déjà cité).

technique dont il s'est servi est tiré de l'article 1439 du Code Civil, aux termes duquel notamment « la dot « constituée par le mari seul à l'enfant commun en effets « de communauté est à la charge de la communauté ». Le mari seul constituera donc une dot à son enfant en effets de communauté ; pour le cas où des biens propres à l'un ou à l'autre époux auraient servi à la constitution, on stipulera la dot imputable sur la communauté ; et pour assurer la garantie pour la mère, celle-ci s'engagera à la suite à garantir toute éviction pouvant résulter pour l'enfant doté du rapport qu'il devra faire à la succession de son père (1).

Cette nouvelle forme de la constitution de dot est essentiellement pratique, et nous verrons dans le deuxième chapitre de cette partie combien est souple son agencement et simple sa mise en œuvre. Plus chanceuse que les précédentes clauses d'imputation de la dot, aura-t-elle une application pratique étendue ? La méfiance des praticiens à l'égard des innovations dans ce domaine peut en faire douter ; mais comme elle ne crée d'autres difficultés que celles résultant de la liquidation même de la communauté existant entre les parents donateurs, on peut supposer que les plus traditionnalistes n'en feront point fi. Les correspondants de M. Savatier ont été nombreux et leurs suggestions intéressantes ; il est permis de croire qu'ils seront autant d'adeptes de la clause d'imputation sur la communauté.

Cette étude comprend deux chapitres :

Le premier, consacré à la répercussion de la stipulation nouvelle sur la situation de chaque partie intéressée et la comparaison de ces conséquences avec celles des clauses d'imputation subsidiaire.

Le second, consacré à sa technique et aux difficultés pratiques que pourra soulever son application.

(1) Voir 2^e chapitre : Le mécanisme technique de la nouvelle stipulation.

PREMIER CHAPITRE

La première question est celle des effets de la nouvelle clause.

La seconde est celle de la comparaison de cette clause avec les clauses d'imputation subsidiaire.

Les deux sections du chapitre sont ainsi délimitées.

SECTION I

Les effets de la clause d'imputation sur la communauté.

— Ses avantages et ses inconvénients pour chaque partie intéressée.

Pour étudier les effets de la clause d'imputation sur la communauté, il faut, avons-nous dit, attendre le résultat de la liquidation de la communauté et être fixé sur le parti de la femme ou de ses héritiers au sujet de cette communauté. Nous ne pouvons mieux faire que de suivre à ce sujet le plan tracé par M. Savatier (1) ; ce plan est d'ailleurs imposé par la considération des deux situations principales devant lesquelles se trouvent les parties à la dissolution de la communauté donatrice et résultant de la solvabilité ou de l'insolvabilité de celle-ci.

(1) *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 1936, déjà cité.

Dans ce cadre, deux hypothèses peuvent se présenter, dont il convient d'étudier les conséquences pour les parties intéressées. La dot a été constituée effectivement en biens communs, ou bien c'est sur les biens propres de chacun des époux que la dot a été payée, bien qu'elle fût stipulée imputable sur la communauté.

Enfin la situation faite à la femme ou à ses héritiers n'est pas la même que celle du mari dans la liquidation de la communauté et les situations sont différentes si la femme survit au mari, ou si au contraire c'est elle qui précède.

Ces distinctions fixeront notre cadre :

§ 1. — Cas où la communauté est insolvable.

A) Prédécès du mari.

Dot fournie en biens communs.

Dot fournie en biens propres du mari.

Dot fournie en biens propres de la femme.

B) Prédécès de la femme.

Dot fournie en biens communs.

Dot fournie en biens propres du mari.

Dot fournie en biens propres de la femme.

§ 2. — Cas où la communauté est insolvable.

A) Prédécès du mari.

B) Prédécès de la femme.

§ 1. — LA COMMUNAUTÉ EST SOLVABLE

A) *Prédécès du mari*

Dot fournie en biens communs :

Ce cas est le plus fréquent ; en effet, nous avons vu que c'est pour transcrire en droit ce qui existait en fait, que les parties ont demandé une imputation sur la com-

munauté. Quelles sont donc les conséquences pour chacune des parties de ce nouveau mode d'imputation ?

Le décès du mari a pour effet de dissoudre la communauté. La femme survivante, que nous supposons bénéficier des avantages donnés par la loi, a un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer sur le parti à prendre : l'acceptation ou la répudiation de la communauté. La communauté étant solvable, l'acceptation peut être raisonnablement présumée et la dot de ce fait se trouve constituée par moitié pour chacun des deux époux ; ainsi est réglée la contribution des donateurs.

La question du rapport se résoud en conséquence : l'enfant doté doit rapporter sa dot à la succession de ses père et mère dans la proportion pour laquelle chacun d'eux est donateur ; dans la situation présente, il rapportera la moitié de la dot à la succession de son père.

1) *Conséquence pour le survivant : la mère.* — La situation de la mère survivante n'est pas désavantageuse : elle est bien donatrice pour moitié de la dot, mais c'est du chef de la communauté, et n'a, de ce fait, aucune indemnité à fournir puisqu'elle a contribué à la constitution par l'intermédiaire de la communauté qui a effectivement fourni le paiement. Le seul inconvénient possible serait l'obligation de garantir l'enfant doté de toute éviction provenant du rapport de moitié de la dot qu'il est obligé de faire à la succession de son père. Le plus souvent ce rapport n'offrira aucun risque pour lui, la succession de son père y compris la part de communauté, étant suffisante pour que le rapport s'effectue en moins prenant.

Cette situation favorable sera la plus fréquente, mais il peut arriver que par la suite de l'insuffisance de la succession de son père, l'enfant doté soit évincé d'une

partie du rapport auquel il était tenu. Il se retournera contre sa mère pour lui en demander le complément, et celle-ci sera obligée par son engagement ci-dessus stipulé (1) de le lui fournir. Il en résulte pour elle une perte, limitée il est vrai à la moitié de la dot, mais qui peut être sensible, d'autant plus que cette indemnité ne peut être récupérée contre la succession du mari, puisque l'article 1431 ne peut s'appliquer ici, la femme ne s'étant pas engagée solidairement avec le mari pour ses affaires de communauté, mais bien personnellement à garantir la dot de son enfant. Cette stipulation de garantie oblige donc encore ici la veuve à un déboursé parfois onéreux qu'elle pouvait être loin de prévoir.

Remarquons toutefois à l'avantage de cette imputation que ce déboursé est limité par le fait que seule la moitié de la dot est rapportable à la succession du mari et qu'il ne peut être très élevé, la communauté étant solvable, donc fournissant à la succession un actif non négligeable. Enfin, le déboursé ainsi demandé à la veuve profitera à ses enfants et non aux créanciers du mari.

Nous avons supposé jusqu'ici l'acceptation de la communauté par la femme survivante ; celle-ci a une autre possibilité : *la répudiation de la communauté*. Cette répudiation ne semble pas avantageuse pour elle, puisque la communauté est solvable, mais la veuve peut préférer ce parti dans l'intention d'avantager ses enfants par le rapport intégral dû par l'enfant doté à la succession de son père. Quelle sera sa situation ?

La communauté donatrice étant répudiée par la veuve, les biens communs se confondent avec ceux du mari, devenu ainsi seul donateur. La dot est rapportable en entier à sa succession et la mère survivante reste étrangère à la constitution de dot. Si la succession est insuffisante, la veuve aura à supporter une indemnité de

(1) Voir dans le chapitre 2^e le moyen technique de réalisation de cette imputation.

garantie portant sur la totalité de la dot, mais cette éventualité est peu probable : la succession du mari est en effet augmentée de la totalité de la communauté que l'on sait solvable et la part héréditaire de chacun des enfants est augmentée proportionnellement. La situation est moins bonne pour la femme en raison seulement de la disparition des bénéfices de communauté, auxquels elle pouvait prétendre par son acceptation. Si donc la veuve renonce à la communauté, c'est qu'elle sait que ce parti profitera à ses enfants non dotés qui se partageront le rapport de la totalité de la dot; pour cela il faut que sa situation lui permette ce sacrifice, puisque c'est volontairement qu'elle le consent.

En résumé, le seul inconvénient dans cette hypothèse provient de l'obligation pour la veuve acceptante, de garantir la moitié de la dot de son enfant; et encore cet inconvénient est-il compensé le plus souvent par la moitié des bénéfices de communauté dont elle profite par son acceptation.

2) *Conséquences pour l'enfant doté.* — D'après les principes précédents, dans le cas normal et prévisible de l'acceptation de la communauté par la veuve, l'enfant doté doit rapporter la moitié de sa dot à la succession de son père prédécédé. Le plus souvent, cette succession sera assez importante pour qu'il puisse faire ce rapport en moins prenant ; il s'agit en effet d'un rapport de la moitié seulement de la dot et la succession, augmentée de la moitié des bénéfices de la communauté en principe solvable, sera en général suffisante.

Une seule difficulté peut se poser à ce sujet si l'enfant en paiement de sa dot a reçu un immeuble, dont il doit, lors du premier décès de ses père et mère, rapporter la moitié. Comment se fera ce rapport qui en principe est un rapport en nature. Faut-il considérer que l'adop-

tion de la clause d'imputation sur la communauté, en divisant le rapport, implique la dispense de rapport de l'immeuble en nature; ou bien doit-on penser que cette dispense de rapport en nature ne peut résulter que d'une clause explicite de la constitution de dot ; c'est cette dernière opinion qui nous semble la bonne. On peut difficilement en effet tirer argument, en faveur de la solution opposée, de l'article 866 du Code Civil, écrit en matière de réduction de donations dispensées de rapport, excédant la quotité disponible. Cet article déclare d'abord que la réduction de l'excédent doit en principe se faire en nature si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément. « Dans le cas contraire, « ajoute-t-il, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'im-
« meuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la
« valeur de la portion disponible : si cette portion est
« de plus de la valeur de l'immeuble, le donataire peut
« retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre,
« et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autre-
« ment ». Le rapport devant se faire de la moitié de l'immeuble, on pourrait aussi croire qu'il s'effectuera ici en moins prenant de la valeur de l'immeuble au jour de la donation (loi du 7 février 1938 modifiant l'article 860 du Code civil). Mais l'article 859 déclare expressément que le rapport peut être exigé en nature à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble n'a pas été aliéné par le donataire et qu'il n'y a pas dans la succession d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers ; et cette règle s'applique même lorsque l'enfant a ainsi reçu un immeuble propre à l'un des époux, ainsi qu'il résulte d'une décision (Bordeaux, 6 décembre 1833, S. 1834-2-243) ; l'immeuble ainsi donné doit être rapporté en nature à la première succession, celle du mari dans notre hypothèse, s'il ne se

trouve pas dans cette succession d'immeubles de « même valeur et bonté » dont on pût faire des lots pour les autres enfants non dotés. Souvent d'ailleurs, un accord entre ces enfants évitera ce rapport, mais dans le cas où il devrait avoir lieu par suite de difficultés et si son partage n'est pas possible matériellement, la solution semble aboutir à demander la licitation de l'immeuble, procédé très défavorable qui occasionnera beaucoup de frais et des formalités gênantes demandant beaucoup de temps (1). Il convient de remarquer d'autre part que cette solution restera certainement exceptionnelle car les constituants auront dans la plupart des cas *dispensé formellement* dans la constitution de dot leur enfant doté du rapport en nature ; l'immeuble sera alors rapportable par moitié en moins prenant à la succession du père et la valeur à rapporter sera calculée selon les nouveaux principes de la loi du 7 février 1938.

Il fait aussi prévoir le cas où l'émolument successoral de l'enfant doté dans la succession de son père sera inférieur à la moitié de la dot ainsi rapportée ; l'enfant demandera donc à sa mère de l'indemniser de son éviction. Que peut-il redouter ? : voir changer la consistance d'une partie des biens qui composaient sa dot. Cet inconvénient est le plus souvent réduit par des accords entre les co-partageants et nous avons vu qu'en général le rapport ne sera dû que d'une valeur fongible dont la consistance ne sera pas primordiale pour l'enfant. Un autre danger plus sérieux serait de ne pouvoir se faire indemniser par sa mère survivante : éventualité bien improbable, puisque la veuve acceptante touchera la moitié des bénéfices de la communauté par hypothèse solvable, et recevra ainsi un actif sur lequel pourront se payer ses créanciers.

(1) Cet inconvénient ne doit d'ailleurs pas entrer uniquement en ligne de compte dans l'imputation étudiée ici ; il se retrouve toutes les fois qu'il s'agit de faire un rapport ; et les autres imputations se heurteront aussi à des difficultés analogues.

Le cas de répudiation de la communauté par la femme survivante ne semble pas non plus être défavorable à l'enfant doté. Sa part héréditaire va en effet se trouver accrue par l'augmentation de la masse de la succession de son père dont les biens se confondent avec ceux de la communauté ; son rapport de la totalité de la dot aura ainsi beaucoup de chances d'être compensé par la part héréditaire qu'il recueillera dans cette succession. Mais dans le cas contraire, il est probable que la garantie qu'il demandera à sa mère ne sera pas vaine, car celle-ci n'a pas renoncé à un actif important de la communauté sans être elle-même à l'abri de tout souci pécuniaire. Elle pourra donc l'indemniser de ce qu'il aura perdu et sa situation ne sera pas pire.

3) *Conséquences pour les enfants non dotés.* — Par suite du rapport de leur frère, les enfants non dotés verront rétablir à leur profit soit en totalité, si leur mère renonce à la communauté, soit pour partie, si elle l'accepte, l'égalité rompue à leur détriment par la constitution de dot. Dans le premier cas, ils reçoivent une partie de la moitié de la dot ainsi rapportée même si la succession de leur père est peu importante ou insolvable car le rapport n'est dû qu'aux cohéritiers et eux seuls doivent en profiter dans tous les cas, à l'encontre des créanciers de la succession. La part héréditaire que chacun d'eux recueillera ainsi sera souvent plus importante que dans l'imputation subsidiaire, soit en raison de la disparition de la récompense qui était due dans le système de la jurisprudence par la succession du prémourant, soit dans le système d'imputation opposé par l'absence de tout rapport effectif à cette succession.

Et, de plus, il se peut que la veuve survivante préfère renoncer à la communauté dans l'intention d'avantager ses enfants. La dot étant intégralement rapportée à la première succession, dès son ouverture, l'égalité

entre l'enfant doté et ses frères et sœurs se trouvera ainsi rétablie.

La situation faite dans le mode d'imputation à chacune des parties ne semble donc pas défavorable dans l'hypothèse envisagée. LE GROS AVANTAGE résulte de la suppression des récompenses dues à la communauté qui a fourni la dot par chacun des père et mère qui prennent à la dissolution la qualité de donateurs dans une proportion variable. C'est ainsi qu'apparaît pour le survivant un avantage certain sur le mode d'imputation préconisée par le notariat en matière d'imputation subsidiaire : d'après ce système en effet, la mère survivante aurait été obligée, dans le cas où le rapport de la totalité de la dot n'aurait pu être compensé pour l'enfant doté par sa part héréditaire dans la succession de son père, de fournir à la communauté une récompense égale à la part lui incombant dans la constitution, et cette récompense pourrait être importante si la succession du mari était déficitaire. Dans l'imputation étudiée, seule compte la garantie par la mère de la moitié de la dot : et l'indemnité qu'elle pourra devoir à l'enfant doté à ce sujet sera moins élevée que la récompense précédente. Somme toute, les parties trouveront peu d'avantage à choisir cette stipulation, dans l'hypothèse envisagée, ce choix sera déterminé plutôt par les avantages de la stipulation dans les hypothèses qui vont être étudiées par la suite en envisageant l'insolvabilité de la première succession.

Dot fournie en biens propres du mari :

Ainsi que nous le verrons dans le deuxième chapitre en étudiant le fonctionnement technique de la stipulation, l'enfant doté est obligé de rapporter à la succession de son père tout ce que celui-ci n'a pu se faire rem-

bourser par la communauté. La communauté étant solvable dans notre hypothèse, la succession exercera contre elle avec succès la reprise à laquelle elle prétend pour avoir fourni la dot. Les solutions admises dans l'hypothèse précédente, la communauté ayant effectivement payé la dot se retrouvent ici.

Mais supposons la communauté incapable de l'effort qui lui est demandé : la succession du père pourra exercer sa reprise contre l'émolument recueilli par la mère dans la communauté et pour la moitié de la dot lui incombant dans la constitution si celle-ci accepte cette communauté, mais cette prétention ne saurait prévaloir, puisque la veuve ne recevra rien dans la communauté épuisée par l'indemnité incomplète déjà fournie à la succession. Et celle-ci supportera définitivement une partie de la dot. Pour cette partie qui restera à la charge de la succession, il y aura lieu d'en demander le rapport à l'enfant doté.

Quant au surplus supporté par la communauté, les règles déjà indiquées en pareille matière sont applicables.

L'enfant doté devra donc effectuer un rapport supérieur à la moitié de sa dot à la succession de son père. En conséquence :

— La veuve sera moins favorisée que précédemment puisque ne recueillant rien dans la communauté, elle risque de plus d'être tenue d'une indemnité de garantie plus importante.

— L'enfant doté supportera un rapport plus important, mais toute éviction est garantie par sa mère.

— Quant aux autres enfants, leur sort est d'autant meilleur que le rapport à fournir à la première succession est plus important ; ils n'auront donc pas sujet à se plaindre dans l'hypothèse envisagée.

Si la mère survivante renonçait à la communauté, la dot serait censée avoir été constituée en entier par le

mari, et rapportable en totalité à sa succession. Remarquons ici encore que la veuve n'a pas intérêt à cette renonciation, puisque tenue de garantir la conservation de la dot, elle est susceptible dans ce cas de supporter un déboursé plus important que si elle acceptait la communauté.

Dot fournie en biens propres de la femme :

En général, la veuve survivante aura la possibilité d'exercer sa reprise contre la communauté pour se faire indemniser des avances consenties pour le paiement de la dot, son hypothèque légale et la faculté de recourir contre les biens du mari lui en donnant la certitude. Et en définitive pour la partie de la dot supportée définitivement par le patrimoine du mari, tout se réglera comme dans le cas précédent (1).

Notons cependant combien sont peu avantageuses pour les parties les hypothèses dans lesquelles la dot ayant été fournie par un des patrimoines propres des époux donateurs, la dot est imputable sur la communauté peu importante. Aussi ne recommandons-nous pas l'emploi de la clause dans la totalité de ces hypothèses qui pourraient se retourner contre les intérêts qu'elle a pour but de défendre. Et il faut remarquer que pour les mêmes hypothèses, les clauses d'imputation subsidiaire seraient souvent plus favorables aux intérêts des parties : l'interprétation préconisée par le notariat notamment permettrait à l'enfant doté de garder sa dot intacte sans que pour cela la veuve survivante ait à déboursier quoi que ce fût si elle avait elle-même fourni la dot sur ses biens propres.

(1) Voir 2^e chapitre de cette étude : Le fonctionnement technique de la stipulation.

B) Prédécès de la femme

Dot fournie en biens communs :

Le prédécès de la mère peut compliquer la liquidation si l'on remarque que ses héritiers *ont la liberté de l'option* concernant le sort de la communauté : chacun d'eux peut donc l'accepter ou la répudier selon ses préférences. Quelles en sont les conséquences en ce qui concerne l'intérêt des parties :

— *Si tous renoncent*, la dot (ou toutes les dots si plusieurs enfants ont été dotés) sont considérées comme ayant été constituées par le père survivant seul puisque les biens communs se confondent avec ses biens propres. La dot est donc rapportable en totalité à sa seule succession et aucun rapport ne se fera à la première succession ouverte : celle de la mère.

— *Si tous acceptent*, ils jouissent, moyennant l'observation des formalités légales, du bénéfice d'émolument. Et la dot est rapportable par moitié à la première succession ouverte et par moitié de la succession du père survivant.

— Enfin si les partis pris par chacun des héritiers sont différents, le conflit, dit M. Savatier, si chacun opte conformément à ses intérêts personnels, se réglera par parts viriles (1).

1) *Conséquences pour le mari survivant.* — La communauté étant par hypothèse solvable, les enfants héritiers de la mère prédécédée auront le plus souvent intérêt à accepter la communauté. C'est d'abord *en suppo-*

(1) Voir dans le 2^e chapitre de cette partie les principes directeurs applicables en cette matière.

sant cette acceptation de tous les enfants que nous allons raisonner.

La succession de la mère est grossie de la moitié des bénéfices de communauté et l'acceptation des enfants a pour autre conséquence de mettre à la charge de leur mère la moitié de la dot. Celle-ci est rapportable pour moitié à cette succession et la situation est semblable à celle déjà étudiée dans le cas de prédécès du mari. Le mari survivant n'aura dans la plupart des cas aucun déboursé supplémentaire à supporter, l'enfant doté retrouvant dans sa part héréditaire le plus souvent un émolument égal ou supérieur à la moitié de sa dot. Dans le cas contraire, le père constituant de la dot est tenu à la garantie aux termes de l'article 1440 du Code civil, et comme il s'est obligé personnellement en même temps qu'il a obligé la communauté, aucun recours ne lui est possible. Nous avons montré combien cette situation était rare, la communauté étant solvable. En tout cas, l'indemnité due par le père survivant ne sera jamais bien élevée et ne grèvera pas lourdement son budget.

Les enfants non dotés comme nous le verrons à la suite ont certainement avantage à accepter la communauté du chef de leur père, car cette acceptation oblige leur frère doté à rapporter la moitié de sa dot à la première succession ouverte et grossit de cette manière leur part successorale. Si cependant *tous renonçaient* à cette succession, qui est portant solvable, le père survivant, seul bénéficiaire de la communauté donatrice, verrait se confondre ses biens propres avec les biens communs et serait seul constituant de la dot; en conséquence, celle-ci serait rapportable en entier à sa succession et aucun rapport ne serait dû à la succession de la mère.

Ce cas est si improbable que nous ne le rappelons que pour mémoire ; mais l'option étant divisible entre les héritiers de la femme (art. 1475), l'enfant doté a peut-

être intérêt à répudier la communauté du chef de sa mère pour éviter un rapport prématuré de moitié de sa dot. Nous verrons plus loin que cet intérêt en réalité *est nul* et que la situation peut se retourner contre ce renonçant; il est bon cependant de prévoir le cas où un des enfants répudie la communauté, ses frères et sœurs l'acceptant. Un calcul très simple nous conduit dans le cas où un enfant non doté est acceptant et l'autre doté renonçant, à affirmer que le père survivant doit être considéré comme donateur des trois-quarts de la dot, alors que la succession ne la prend en charge que pour un quart seulement. L'enfant doté ne doit donc le rapport que du quart de sa dot à la succession de sa mère; mais comme il a renoncé à cette communauté du chef de son auteur, il ne profitera pas de la communauté dans sa part héréditaire et l'autre enfant non doté recueillera seul le quart des bénéfices communs. Le père survivant tenu de garantir la conservation de la dot sera donc éventuellement tenu d'indemniser l'enfant, mais cette garantie ne portant que sur le quart de la dot, n'entrera pas le plus souvent en jeu.

2) *Conséquences pour l'enfant doté.* — La question est intéressante en ce qui le concerne, car bien que les apparences semblent lui accorder un avantage dans le cas de renonciation à la communauté, il est certain qu'au contraire son intérêt est de l'accepter, ainsi que nous allons le montrer.

Par son acceptation de la communauté, l'enfant doté s'oblige à rapporter la moitié de la dot à la succession et sa situation est la même que celle étudiée pour le prédécès de son père. De sa renonciation et de celle de son frère non doté, dépend la conservation dans son intégralité de sa dot alors réputée avoir été constituée pour le tout par le père survivant. Mais si, pensant y trouver un avantage, il répudie la communauté alors

que son frère l'accepte, il ne rapporte plus à la succession de sa mère dans l'exemple choisi précédemment que le quart de sa dot, mais perd tout droit dans les bénéfices de la communauté pourtant solvable. Trouve-t-il véritablement un avantage à cette solution ?

Ce qu'il n'a pas rapporté de sa dot à la succession de sa mère, il sera tenu de le rapporter à celle de son père survivant, et peut-être, à l'ouverture de la seconde succession, cette obligation lui sera plus pénible; il est possible en effet, que la succession de sa mère soit très suffisante pour lui permettre un rapport en moins prenant, alors que la deuxième succession peut se trouver insolvable et lui occasionner une perte alors irréparable. De plus, il perd tout droit à la communauté qui est en principe solvable et peut être prospère. En définitive, pour éviter un rapport un peu plus important et dont il serait indemnisé par son père survivant, il risque une perte qui peut être supérieure. Sa décision ne doit donc pas être prise à la légère et, comme nous, M. Savatier pense que pareille renonciation restera un cas exceptionnel en l'absence d'insolvabilité de la communauté.

3) *Conséquences pour les frères et sœurs de l'enfant doté.* — Enfin, la situation faite aux enfants non dotés ne peut présenter pour eux de danger ; ils peuvent en effet augmenter la succession de leur mère en acceptant la communauté et même si l'enfant doté répudie cette communauté, leur acceptation l'obligera à rapporter une partie de sa dot, moindre cependant que s'il avait accepté, mais dont l'appoint augmenté des bénéfices de la communauté auxquels ils peuvent alors prétendre seuls, augmentera la part successorale de chacun d'eux. L'égalité sera donc en partie rétablie en leur faveur. Nous venons d'ailleurs de voir que l'enfant doté n'avait pas d'intérêt à répudier la communauté du chef de sa

mère ; le rapport dans ce cas sera de moitié de la dot que tous les héritiers se partageront.

Dot constituée en biens propres du mari :

Nous pouvons reproduire ici les mêmes solutions que celles données dans l'hypothèse du prédécès du mari. L'enfant doté devra rapporter à la succession de sa mère prédécédée la part contributive de celle-ci dans la dot, cette part étant la conséquence de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté. A ce sujet, il faut distinguer deux situations :

1° Le mari ayant fourni la dot a une reprise contre la communauté; si cette reprise peut lui être intégralement remboursée, c'est la communauté qui sera donatrice et les solutions concernant les parties ont déjà été données précédemment.

2° Le mari ne pouvant recouvrer la totalité de ses avances à la communauté, ce qu'il n'a pu récupérer est rapportable à sa seule succession, le surplus étant réputé constitué par la communauté (1).

Le mari survivant peut donc craindre en raison de l'insuffisance de la communauté, de ne pas être remboursé de ses débours, mais cette crainte ne peut se réaliser entièrement, puisque la communauté est solvable ; en réalité les dangers de la solution se résument pour lui à deux : 1) Perdre définitivement une partie des sommes avancées pour la communauté; 2) Se voir obligé en raison de son obligation de garantie, de verser une indemnité à son enfant évincé d'une partie de la dot par son rapport, s'il y a lieu, à la succession de sa mère; éventualité peu redoutable puisque la communauté n'étant pas donatrice pour le tout, la femme même

(1) Selon les principes qui seront exposés dans le 2° chapitre de cette 2° partie.

si la communauté est acceptée de son chef, par tous ses héritiers ne peut être considérée comme donatrice que pour moitié de la partie incombant à la masse commune.

L'enfant doté ne risque pas grand'chose, protégé par la garantie de son père, qui en dernier ressort lui évitera toute perte. Son rapport, au maximum de moitié de la dot pourra être réduit sensiblement dans les hypothèses déjà indiquées par suite de l'impossibilité pour la communauté de rembourser intégralement le père. Son acceptation ne fera aucun doute.

Quant aux frères et sœurs non dotés, leur sort ne sera pas sensiblement différent de celui qui leur était réservé dans les autres hypothèses : ils profiteront du rapport de l'enfant doté et si celui-ci est un peu plus faible, ils seront un peu plus désavantagés. La considération de leur intérêt ne doit d'ailleurs entrer en ligne de compte qu'en dernier lieu dans le choix d'une telle stipulation.

Dot fournie en biens propres de la femme prédécédée :

1) Dans l'hypothèse la plus fréquente, la succession de la femme, titulaire d'une reprise contre la communauté en remboursement de ce qu'elle a avancé pour payer la dot, obtiendra ce remboursement soit en biens communs, soit en agissant sur les propres du mari survivant à titre subsidiaire.

Le père survivant se trouve dans l'obligation de fournir à la succession le complément de sa reprise que la communauté a été incapable de lui payer intégralement. Une partie de la dot sera ainsi mise définitivement à la charge de la communauté, et pour cette partie, aucune difficulté supplémentaire n'est à envisager ; tout

est réglé selon les principes déjà indiqués. Pour la part mise définitivement à la charge du père, c'est à sa seule succession qu'elle doit être rapportée. Nous ne voyons pas là matière à développement. Le père peut donc craindre le paiement d'une partie de la reprise à la succession, paiement qu'il doit supporter définitivement. Pour le surplus constitué par la communauté, la liquidation de cette communauté déterminera la part contributive de la femme et le montant du rapport dû par l'enfant à sa succession : la garantie du père aura peut-être alors à s'exercer à ce sujet, mais cette éventualité est peu probable si le père supporte lui-même et seul une partie de la dot, et dans le cas contraire, cette indemnité de garantie ne portant que sur la moitié de la dot au maximum ne le gênera pas beaucoup.

L'enfant doté est tenu seulement de rapporter à la succession de sa mère la part que celle-ci supporte définitivement dans la constitution après la liquidation de la communauté. Son rapport portant sur la moitié de la dot le plus souvent, aura beaucoup de chance de s'effectuer en moins prenant puisque la succession comprendra déjà la reprise de la totalité de la dot. Enfin, dans le cas où la mère devrait supporter définitivement seule une partie de la dot, cette partie devrait être aussi rapportée à sa seule succession, et l'enfant doté pourrait alors craindre de ne pouvoir recevoir la garantie de son père survivant déjà incapable d'indemniser la succession de la femme. La communauté étant solvable, cette hypothèse ne semble pas devoir se produire.

Les frères et sœurs de l'enfant doté seront tantôt plus et tantôt moins avantagés que dans les cas précédents; il dépendra de leurs acceptations d'obliger l'enfant doté à effectuer un rapport plus important que dans le cas contraire.

2) *La répudiation de la communauté* par les enfants

ou le partage de leur option semblent bien improbable. Pour les enfants dotés, cela diminue leur part héréditaire et écarte le rapport de leur frère doté. Le seul bénéficiaire de la situation sera le père survivant qui d'une part profitera des bénéfices de la communauté s'il en reste après déduction de la reprise due à la succession et d'autre part évitera l'obligation de garantie qu'aurait pu lui demander l'enfant doté obligé à un rapport définitif à la succession de sa mère.

Pour résumer la situation dans ce cas où la communauté est solvable, il faut se placer dans l'hypothèse la plus fréquente, celle dans laquelle la dot a été fournie en presque totalité en biens communs. Il dépend alors de la femme ou de ses héritiers d'augmenter ou de réduire la quotité du rapport; en général, le rapport de moitié à chacune des deux successions ne présente d'inconvénients pour aucun des intéressés et la femme ou ses héritiers auront certainement avantage à accepter la communauté. Seuls les enfants non dotés auraient sujet à se plaindre car la succession du prédécédé est amoindrie par rapport aux solutions diverses en matière d'imputation subsidiaire; mais cette même succession n'est pas amoindrie par les récompenses qu'elle aurait dû fournir à la communauté, si les mêmes clauses d'imputation subsidiaire étaient applicables. En fait, les frères et sœurs de l'enfant doté peuvent tantôt y gagner et tantôt y perdre.

C'est dans l'hypothèse où la communauté est insolvable au décès du prémourant des père et mère que la situation se complique et que commencent les réelles difficultés.

§ 2. — LA COMMUNAUTÉ EST INSOLVABLE

Les mêmes divisions que précédemment vont servir dans ce cas :

A) *Prédécès du mari*

Dot fournie en biens communs :

1) *Conséquences pour la veuve survivante.* — La communauté étant insolvable, la renonciation de la veuve paraît d'abord l'hypothèse la plus vraisemblable. En conséquence, la dot imputable sur la communauté se trouve imputable en entier sur la succession du mari prédécédé dont les biens se confondent avec les biens communs. Le rapport de la dot se fera donc en totalité à cette dernière succession et la veuve restera étrangère à la constitution de dot.

Il reste à résoudre la question *de la garantie de la dot*. La communauté étant insolvable, il est logique de penser que la succession du mari, qui peut être poursuivie pour toutes les dettes de communauté, sera sinon complètement insolvable, du moins fort amoindrie ; l'enfant doté court donc des risques de ne pas trouver une part héréditaire égale au montant de son rapport (totalité de la dot) ; la garantie de la mère survivante jouera dans ce cas, ce qui entraîne pour elle des déboursés dont le montant peut atteindre la presque totalité de la dot. Elle n'a même, semble-t-il, aucun recours contre la communauté, recours que rendrait d'ailleurs illusoire l'insolvabilité de celle-ci ; elle n'a pas non plus de recours contre la succession du mari (1) puisqu'elle s'est engagée personnellement à fournir cette garantie. La seule pensée consolante est la considération des conséquences de cette renonciation pour les enfants qui profitent ainsi du rapport sans que celui-ci nuise à leur frère doté garanti de toute éviction par sa mère. Tout se passe dans cette hypothèse comme dans le mode d'imputation subsidiaire telle que l'interprète la jurisprudence.

(1) Art. 1431 du code civil.

Mais l'acceptation de la communauté est plus avantageuse pour la veuve. La renonciation n'est pas certaine : la veuve peut en effet sans danger accepter la communauté, car elle est protégée contre les créanciers communs par son *bénéfice d'émolument* ; or, un tel parti modifie du même coup le jeu des rapports : la communauté seule donatrice de la dot étant acceptée par la femme, chacun des époux doit supporter la charge de cette dot pour moitié ; le rapport, au lieu de se faire pour la totalité à la succession du père, sera limité à la moitié, et la succession est ainsi plus à même de fournir à l'enfant une part équivalente à son rapport diminué. Et en tous cas, même en admettant l'insolvabilité de la succession du père, la part de la dot perdue par l'enfant doté est moitié moindre que dans le cas de renonciation et de même la garantie incombant à la mère survivante se trouve peser moins lourdement sur ses épaules et se trouve diminuée de pareil montant. (Voir M. Savatier) (1).

La veuve survivante trouve donc un avantage certain à accepter la communauté même insolvable pour diminuer la charge de la garantie qui lui incombe en raison de son engagement envers l'enfant doté, lorsqu'il est évincé partiellement de sa dot par le rapport successoral. En somme, l'insolvabilité de la communauté n'aggrave pas terriblement sa situation qui reste meilleure que celle qu'elle aurait eue dans les modes d'imputation préconisés par les clauses nouvelles en matière d'imputation subsidiaire et dans les modes d'imputation préconisés par la jurisprudence et le notariat.

2) *Conséquences pour l'enfant doté.* — Si la veuve survivante trouve un avantage certain à accepter la communauté, cette option sera aussi favorable à l'enfant

(1) Article de M. Savatier : *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.*, 1936, déjà cité.

doté; il ne sera tenu dans ce cas qu'au rapport de la moitié seulement de la dot à la succession de son père prédécédé, alors que la renonciation à la communauté aurait nécessité le rapport de la totalité de la dot. Il est bien évidemment protégé dans les deux cas par l'obligation de garantie de sa mère, mais il est préférable pour lui de n'y avoir pas recours, la consistance de ses biens pouvant être changée et sa mère survivante risquant de se trouver dans l'impossibilité de lui fournir cette garantie totale.

En réalité l'insolvabilité de la communauté ne saurait lui porter préjudice.

3) *Conséquences pour les frères et sœurs de l'enfant doté.* — La renonciation de la veuve à la communauté oblige l'enfant doté au rapport de la totalité de sa dot, rapport dont vont seuls profiter ses frères et sœurs non dotés; c'est l'hypothèse qui leur est le plus favorable. La veuve, si elle a une fortune personnelle suffisante, aura ainsi la possibilité de rétablir l'égalité entre tous ses enfants, quitte à indemniser son enfant doté si celui-ci, par suite du rapport intégral auquel il est tenu, subit une perte sensible.

Le cas normal sera cependant l'acceptation de la communauté par la veuve, moins favorable à l'intérêt des frères et sœurs de l'enfant doté, elle permettra à tous les membres de la famille de retirer le maximum d'avantages de la stipulation. La situation de ces enfants non dotés n'est d'ailleurs pas sensiblement aggravée par l'insolvabilité de la communauté ni par celle de la succession du mari; ils auront toujours la possibilité de se partager le rapport de l'enfant doté qui n'est dû qu'à eux seuls.

Dot fournie en biens propres du mari :

La reprise due au mari ou à sa succession restera

théorique, puisque la communauté est insolvable et que cette reprise ne peut s'exercer contre l'émolument de la femme acceptante, en concours avec les autres créanciers de la communauté qui sont aussi le plus souvent créanciers personnels du mari. Il faut donc conclure, suivant les principes, qui seront exposés dans le second chapitre, que la dot ainsi constituée sera en entier rapportable à la succession du père, exception faite pour la partie qui aurait été payée par la communauté lors de la constitution, et qui suit le sort indiqué en pareil cas.

La veuve survivante sera tenue le plus souvent d'indemniser l'enfant doté de la perte subie par lui à l'occasion d'un rapport supérieur à sa part héréditaire, car il est peu probable que la succession du mari soit suffisante pour lui fournir une part héréditaire lui évitant toute éviction. Toutes ces conséquences joueront d'ailleurs, quelle que soit l'option de la femme au sujet de la communauté.

L'hypothèse envisagée est alors certainement *défavorable à la veuve* ; il faut aussi remarquer que les clauses d'imputation subsidiaire ne seraient pas pour elle plus avantageuses :

Si la succession du mari prédécédé est solvable, la nouvelle clause d'imputation subsidiaire proposée aboutit à choisir l'interprétation du notariat dans l'application de la stipulation : et le survivant est tenu de faire récompense à la première succession de toute la partie de la dot dont il est réputé en définitive donateur, c'est-à-dire de la partie de la dot qui ne peut s'imputer sur les droits héréditaires de l'enfant doté dans cette succession. Or, cette succession peut présenter un actif très faible, ce qui est le cas le plus fréquent étant donnée l'insolvabilité de la communauté. La récompense ainsi due par le même serait aussi importante que dans le mode d'imputation sur la communauté.

Si la succession du mari est insolvable, la clause nou-

velle aboutit à préférer l'interprétation de la jurisprudence et la dot étant rapportable en totalité à la succession du mari, sa veuve en doit garantie à l'enfant doté. Sa solution coïncide avec celle de la clause d'imputation sur la communauté préconisée maintenant. Nous verrons dans la deuxième section la comparaison des effets de ces diverses clauses et de leurs diverses interprétations.

La situation *de l'enfant doté* est peut-être moins favorable qu'elle ne l'était dans les hypothèses précédentes. On lui demande en effet un rapport important qui ne sera pas compensé le plus souvent par sa part d'actif dans la succession de son père ; il est certes toujours protégé par *l'obligation de garantie* qui incombe à sa mère survivante mais encore faut-il que cette dernière soit solvable, sa situation ne sera ni meilleure ni pire que celle qui lui est faite dans l'imputation subsidiaire aussi n'est-ce pas là un motif suffisant pour écarter l'imputation sur la communauté.

Les enfants non dotés seront les grands bénéficiaires de la situation ; le rapport intégral de leur frère doté sera d'autant mieux reçu qu'il constituera le plus souvent le seul actif de la succession du père et que cet actif là ne sera pas du moins la proie de ses créanciers.

Cette situation dangereuse pour tous les membres de la famille et dans toutes les clauses nous semble sans remède acceptable : elle provient du fait que la dot a été constituée par le mari seul et que c'est à lui seul qu'elle incombe définitivement. On ne saurait alors éviter un rapport intégral et l'obligation de la garantie due par la veuve.

Dot fournie en biens propres de la femme :

La reprise due à la veuve par la communauté se limitera à son insolvabilité : grâce à son hypothèque légale,

il est possible que cette reprise puisse s'éteindre par un paiement opéré de préférence aux autres créanciers de la communauté; mais s'il en était autrement, la veuve aurait encore un recours contre les biens propres du mari, la dot ainsi constituée étant une dette de communauté qui engage aussi le mari. Elle pourra donc se faire indemniser peut-être de ses déboursés dans le paiement de la dot. Mais suivant qu'elle sera ou non totalement remboursée, plusieurs situations se présentent dans lesquelles il convient d'étudier les conséquences de la clause pour les parties :

1) La veuve a pu exercer sa reprise sur la communauté grâce à son hypothèque légale : la communauté est donc donatrice en fait comme en droit : le cas a déjà été étudié.

2) La veuve n'a pu réussir totalement à récupérer la reprise contre la communauté; elle se fait payer par la succession de son mari. La communauté est alors donatrice pour partie de la dot et le mari donateur pour le surplus. La dot est rapportable à chacune des successions des parents suivant une proportion ainsi fixée par leur contribution ; le cas vient d'être traité.

3) Enfin, la veuve reste en définitive seule donatrice de la partie de la dot qu'elle n'a pu récupérer sur la communauté ni sur la succession de son mari.

La veuve survivante, dans ce troisième cas, sera remboursée d'une partie de ses déboursés, mais comme elle s'est adressée à la communauté et au mari, la dot sera en partie rapportable à la succession du mari, qu'elle accepte ou qu'elle répudie la communauté. La communauté et la succession étant insolvables, une éviction est à craindre pour l'enfant doté, qui en demandera le remboursement à sa mère tenue de la garantie. Cette obligation de garantie peut encore gêner fortement la veuve dans cette hypothèse, sauf si nous sommes en

présence du cas extrême où la communauté et la succession du mari étant totalement insolvables dès le décès de celui-ci, et la femme n'ayant pu se faire rembourser de ses déboursés concernant la dot, *c'est elle-même qui est réputée donatrice pour le tout* : aucun rapport n'est alors demandé à l'enfant doté lors du premier décès et le survivant n'a aucune obligation de garantie à satisfaire.

L'enfant doté retrouve toujours une situation avantageuse grâce à cette garantie de sa mère.

Quant aux autres enfants, ils profiteront d'un rapport moins important si la mère supporte définitivement la dot, ou plus important dans le cas contraire.

En réalité, pour mieux juger les conséquences de la clause en général, il faut se placer dans l'hypothèse la plus fréquente : la femme survivante en cas d'insolvabilité de la communauté, acceptera la communauté pour réduire la garantie qu'elle doit à l'enfant doté ; nous avons vu que dans ce cas l'indemnité de garantie était loin d'atteindre le chiffre de l'indemnité due en pareil cas à l'enfant doté dans l'application de la clause d'imputation subsidiaire (1). L'enfant doté d'autre part n'aura le plus souvent que la moitié de sa dot à rapporter et sera toujours garanti par l'obligation du survivant. Les cas moins fréquents dans lesquels la dot a été donnée par l'un ou l'autre des père et mère sont moins favorables pour les parties, mais n'aboutissent pas malgré tout à des conséquences trop graves pour la famille en général ; seul le survivant peut se trouver gêné, mais cette gêne profite à ses enfants.

B) *Prédécès de la femme*

Dot fournie en biens communs :

1) *Conséquences pour le mari survivant.* — Comme

(1) Cette démonstration résultera plus clairement des exemples chiffrés qui seront donnés ci-après dans la 2^e section de ce chapitre.

nous l'avons déjà montré dans le cas où la communauté est solvable, l'option des héritiers de la femme détermine la part contributive de chacun des époux dans la dot, et par conséquent la portion de la dot qui doit être rapportée à chacune de leurs successions.

Si tous acceptent, la dot censée constituée par moitié par la mère est rapportable par moitié à sa succession et si celle-ci est insuffisante, le père constituant de la dot est tenu de garantir l'enfant doté de toute éviction provenant de son rapport (art. 1440). Tel est le danger qui menace le père survivant. Notons ici que, la communauté étant insolvable, il y a beaucoup de chances pour que le mari le soit également, car il est tenu personnellement de la presque totalité des dettes de communauté, et les créanciers ayant épuisé cette communauté se retourneront contre lui pour se faire payer. Ainsi dans le cas où l'enfant doté se trouverait évincé d'une partie de sa dot par son rapport, cette perte sera probablement définitive ; il réclamera en effet une garantie à un insolvable et il aura peu de chances de se faire payer (1).

Si tous les enfants renoncent, le père censé seul donateur ne courra plus aucun risque d'être attaqué en garantie : l'enfant doté n'a rien en effet à rapporter à la succession de sa mère et ne peut être évincé dès lors de sa dot.

Enfin, si les enfants non dotés acceptent la communauté alors que l'enfant doté y renonce, la dot sera rapportable à la succession de sa mère dans une proportion déterminée par le nombre des acceptants et celui des renonçants et la garantie pourra peut-être être réclamée au père par son enfant doté.

2) Conséquences pour l'enfant doté. — Son intérêt est

(1) Cette perte étant d'ailleurs toujours inférieure à la 1/2 de la dot.

de renoncer à la communauté du chef de la mère, si la succession de celle-ci est incapable de lui fournir les droits égaux à la moitié de sa dot. Il faut espérer que la succession sera capable de cet effort, car dans le cas contraire, la situation de l'enfant doté serait dangereuse. En effet, même si cet enfant renonce à la communauté pour éviter un rapport qu'il sait dangereux, ses frères et sœurs non dotés accepteront pour le forcer à effectuer le rapport d'une partie de sa dot qu'ils partageront avec lui. Ce rapport sera probablement supérieur à la part héréditaire de l'enfant doté et le père survivant devra indemniser celui-ci de la perte subie ; indemnité illusoire ainsi que nous l'avons fait prévoir, le père étant probablement insolvable lui aussi, en raison de l'insolvabilité de la communauté.

En définitive, l'enfant doté court le danger de ne pas être indemnisé de la perte résultant de la différence entre son rapport et sa part héréditaire. Cette perte sera d'ailleurs peu importante, puisque son rapport ne portera au maximum que sur la moitié de la dot et que la succession de sa mère n'est peut-être pas insolvable.

3) *Conséquences pour les enfants non dotés.* — Leur intérêt consiste à obliger leur frère à effectuer un rapport important à la succession de leur mère : même si cette succession est nulle ou négative, ils se partageront ce rapport.

Dot fournie en biens propres du mari :

La communauté étant insolvable, la reprise du mari se limitera à cette insolvabilité ; nous avons montré qu'alors le mari seul devait être regardé comme donateur et que la dot était rapportable à sa seule succession.

La situation du mari et de l'enfant doté est donc fort avantageuse à la dissolution de la communauté :

Sans doute le mari ne recueille aucun bénéfice de communauté et ne peut se faire indemniser de ses déboursés, mais il ne perd rien non plus et la question de la dot ne sera réglée qu'à son décès. L'enfant doté garde sa dot intégralement : le but des parties semble donc pleinement atteint.

Seuls les enfants non dotés auraient sujet à se plaindre; mais aucun bien n'étant sorti du patrimoine de leur mère, il serait bien anormal de faire effectuer un rapport quelconque par l'enfant doté.

Dot fournie en biens propres de la femme :

La reprise exercée au profit de la succession de la femme en remboursement de ses avances pour le paiement de la dot échouera le plus souvent en face de l'insolvabilité de la communauté. Il est possible cependant que la succession puisse récupérer une partie des déboursés de la femme en raison de l'hypothèque légale de celle-ci.

Pour cette partie de la dot réellement supportée par la communauté, l'option des héritiers de la femme fixera la contribution de chaque époux et le montant du rapport à effectuer.

Mais le plus souvent la succession ne sera remboursée qu'en s'attaquant aux biens propres du mari et encore celui-ci ne pourra peut-être pas toujours rembourser la totalité de la créance de sa femme. Il s'agit alors de déterminer exactement la part contributive de chaque parent dans la donation ; le rapport en découle.

Comme dans le cas précédent, l'enfant doté tenu du rapport par l'acceptation de la communauté court un seul danger : *ne pas être garanti par le père* dont le patrimoine est grevé des créances de la communauté qui lui sont personnelles. La situation du père ne sera pas bonne : il sera tenu de payer les créanciers de la

communauté qui sont aussi ses créanciers personnels, donc de rembourser la créance en reprise de la femme et d'autre part, il pourra être obligé de garantir l'enfant doté évincé d'une partie de sa dot.

Nous verrons à la suite la comparaison, dans cette hypothèse, des effets de notre clause avec ceux des clauses d'imputation subsidiaire. Peu de différences sont à enregistrer et on ne peut s'appuyer sur ce cas pour écarter le mode d'imputation sur la communauté.

Telles sont les diverses conséquences de la clause d'imputation sur la communauté au point de vue des intérêts de chaque partie. Dans le cas où la communauté est solvable, il n'y a le plus souvent aucune difficulté : ni le survivant, ni l'enfant doté ne courent de danger véritable et les inconvénients que nous avons signalés n'apparaîtront que dans des cas extrêmes dont les conditions sont rarement réunies.

Dans le cas où la communauté est insolvable, les difficultés naîtront plus nombreuses, mais aucun véritable danger ne sera à redouter ni pour le survivant ni pour l'enfant doté, si la dot a été réellement fournie en biens communs. Les dangers réels apparaîtront lorsque la dot ayant été fournie par un des parents sur ses biens propres, la communauté insolvable ne pourra indemniser cet époux des avances qu'il lui a ainsi faites. C'est ainsi que lorsque la dot a été fournie par la femme, et que la communauté est insolvable à son décès, l'enfant doté courra le danger d'être évincé d'une partie de sa dot sans que son père survivant probablement insolvable lui aussi par contre-coup, puisse l'indemniser de cette part.

Cette imputation sur la communauté a donc des défauts et présente pour les parties des inconvénients dans certains cas; elle a cependant le mérite d'être *simple* et de n'offrir que des difficultés inhérentes à la liquidation de la communauté ; d'autre part sa souplesse permet

aux parties ou pour être plus précis à la femme ou à ses héritiers, *de choisir la solution qui offre le plus d'avantages*, en exerçant leur droit d'option d'une façon convenable. Nous n'avons pas dissimulé ses inconvénients, mais pour les apprécier à leur juste valeur, puisqu'il s'agit d'établir un mode d'imputation qui donne satisfaction au désir des parties, nous ne pouvons mieux faire que de comparer cette imputation avec les modes d'imputation subsidiaire présentés dans la première partie et notamment avec le mode d'imputation sorti des perfectionnements nécessités par la querelle d'interprétation entre les tribunaux et le notariat. Ce sera l'objet de la deuxième section de ce chapitre.

SECTION II

Comparaison de cette stipulation avec les clauses d'imputation subsidiaire

Cette comparaison doit faire apparaître la supériorité d'un mode d'imputation sur les autres; pour qu'elle soit effective, la méthode la plus sûre est de se placer dans les diverses hypothèses qui peuvent intéresser les parties et d'examiner quelle solution réalise le mieux le but des constituants. Afin de mieux mettre en relief les avantages de la meilleure solution, des exemples pratiques illustreront ces développements théoriques un peu abstraits. La comparaison sera surtout fructueuse par l'opposition qui sera faite des effets de la clause d'imputation sur la communauté et de ceux de la clause d'imputation subsidiaire transformée à la suite de la querelle d'interprétation. La raison d'être de cette étude se trouve dans la recherche d'une solution idéale qui

dans toutes les hypothèses, donnera satisfaction aux parties; jusqu'ici nous avons relevé de nombreux inconvénients dans l'application de toutes les stipulations déjà étudiées et la meilleure bien qu'imparfaite sera la stipulation qui réunira le minimum d'inconvénients pour les parties.

§ 1. — LA COMMUNAUTÉ EST SOLVABLE

On peut alors présumer normalement que la succession du prémourant sera aussi solvable. Mais il peut arriver que bien que solvable, la succession en question soit insuffisante pour fournir à l'enfant doté un émoulement supérieur ou au moins égal à son rapport. Cette hypothèse doit être étudiée séparément.

A) La succession du prémourant est suffisante

L'application de la clause nouvelle d'imputation subsidiaire, présentée par M. Savatier aboutit au choix dans cette hypothèse de l'interprétation préconisée par le notariat, néanmoins, il convient d'étudier les effets produits par chacune des interprétations pour faire ressortir la meilleure.

Aucune discussion ne s'élève d'ailleurs au sujet de l'application de la clause d'imputation subsidiaire dans le cas présent et tout le monde est d'accord pour considérer le prémourant comme seul donateur de la dot qui est rapportable en totalité à sa succession. Le but des parties est alors pleinement atteint : le survivant est déchargé complètement de la dot, sans que cette répartition nuise ni à l'enfant doté dont le rapport s'effectuera en moins prenant, ni à ses frères et sœurs non

dotés qui verront rétablie en leur faveur l'égalité de fait avec leur frère doté.

Il en sera de même en ce qui concerne l'imputation sur la communauté : à ce sujet plusieurs distinctions doivent être faites :

1) *Prédécès du mari.* — La femme survivante par sa *renonciation* à la communauté peut atteindre le même résultat que celui obtenu par l'application de la clause d'imputation subsidiaire. Si elle a des revenus suffisants lui permettant de se priver de sa part des bénéfices de la communauté c'est le parti que choisira la veuve pour rétablir l'égalité entre tous ses enfants et favoriser les frères et sœurs de l'enfant doté. *Si elle accepte la communauté* pour ne pas perdre la moitié de ces bénéfices, la dot sera rapportable seulement pour moitié à la succession du père et si ni la veuve ni l'enfant doté ne sont gênés, les enfants non dotés seuls ressentiront les inconvénients de cette solution. A ce sujet il faut remarquer que la situation de ces derniers ne sera peut-être pas pire que sous l'empire de l'imputation subsidiaire ; en ce qui concerne cette stipulation en effet, le prémourant seul donateur doit récompenser le patrimoine qui a réellement fourni la dot lors de la constitution et sa succession en est diminuée d'autant ; cet inconvénient n'est pas à craindre dans le mode d'imputation sur la communauté car la communauté étant seule donatrice, c'est elle-même qui doit indemniser celui des patrimoines propres des époux qui a fourni la dot.

On peut donc dire avec certitude que dans cette hypothèse aucun inconvénient ne peut résulter pour les parties de l'emploi de l'un ou de l'autre des modes d'imputation envisagés.

2) *Prédécès de la femme.* — L'acceptation de la communauté par les héritiers de la femme est alors vrai-

semblable et la dot est rapportée par moitié à la succession. Aucun inconvénient ne peut en survenir ni pour l'enfant doté ni pour le père survivant, ni pour les enfants non dotés pas plus que dans le cas précédent auquel cette hypothèse peut être assimilée.

En résumé, le seul avantage que l'on puisse trouver à l'adoption dans ces hypothèses de la clause d'imputation subsidiaire est celui de la liquidation définitive de la question de la dot, puisque le prémourant en a été donateur de la totalité. L'imputation sur la communauté est moins décisive à cet égard : la question du rapport de la dot n'est tranchée que pour partie : elle le sera définitivement à la succession du survivant et si celui-ci, pour une raison quelconque est insolvable à son décès, l'enfant doté ainsi que ses frères et sœurs subiront une perte qui ne pourra d'ailleurs excéder leur part dans la moitié de la dot. L'application des stipulations d'imputation subsidiaire évite ce danger : l'enfant doté est sûr de garder l'intégrité de sa dot, car la question est réglée dès l'ouverture de la première succession. Cet inconvénient doit cependant être ramené à de justes proportions : il est bien certain en effet que si l'enfant a un rapport à effectuer à la succession du survivant, son rapport en a été diminué d'autant lors du premier décès et qu'il a même recueilli effectivement une part héréditaire dans cette première succession ; or, cette part lui est acquise définitivement de telle sorte qu'en définitive il risque de perdre une partie de son rapport à la seconde succession, mais que cette perte est compensée par la part héréditaire supplémentaire qu'il a déjà recueilli dans la première succession.

Somme toute, le désir des parties semble aussi bien respecté par cette imputation sur la communauté que par les précédentes : le survivant est assuré de conserver intacts ses revenus, et l'enfant doté garde sa dot intégralement, la liquidation définitive ne devant intervenir

que lors du second décès. C'est, nous le pensons, le seul désir impératif des parties et toutes les stipulations envisagées le réalisent entièrement aussi bien les unes que les autres. Nous avons d'ailleurs vu que les réelles difficultés ne se présentaient qu'en présence d'une succession du prémourant insuffisante ou négative et c'est sur ces points délicats qu'il convient surtout d'insister.

B) La succession du prémourant est insuffisante

Les deux interprétations de la clause d'imputation subsidiaire n'aboutissent plus dans cette hypothèse au même résultat, mais leurs inconvénients respectifs pour les parties se valent à peu près : la jurisprudence maintient l'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant des parents, mais oblige le survivant à garantir l'enfant de toute éviction consécutive à son rapport. L'interprétation du notariat au contraire ne considère le prémourant comme donateur qu'à concurrence des droits héréditaires de l'enfant doté, le survivant étant censé avoir constitué le surplus et étant tenu à cet égard d'indemniser celui des patrimoines qui a effectivement fourni la partie de la dot qui lui incombe. Nous avons vu que cette récompense pouvait être tantôt plus forte et tantôt moins forte que l'indemnité de garantie due dans l'interprétation des tribunaux.

Pour comparer à ces stipulations la clause d'imputation sur la communauté, il faut encore distinguer plusieurs situations :

1) *Prédéces du mari.* — On peut présumer ici que la succession du mari est solvable, puisque la communauté l'est aussi ; d'ailleurs par hypothèse, la succession est insuffisante, mais non insolvable. Dans tous les cas, le système de la jurisprudence en matière d'imputation

subsidaire aboutit d'une part au rapport de la totalité de la dot par l'enfant doté, d'où un avantage pour les frères et sœurs, et d'autre part à la demande en garantie faite par l'enfant à sa mère survivante, d'où il résulte une perte pour celle-ci, obligée de fournir cette garantie et aussi une perte pour l'enfant doté si celui-ci ne peut se faire intégralement rembourser de son éviction. Les inconvénients sont évidemment d'autant plus sensibles que la succession du mari est plus faible; nous l'avons d'ailleurs montré en examinant les conséquences de cette interprétation.

Le système du notariat semble mieux réaliser dans cette hypothèse les visées des constituants de la dot : il aboutit en effet à un statu-quo pour l'enfant doté : la mère survivante n'est plus tenue de garantir la conservation de la dot puisque cette conservation est assurée par le mode de rapport; mais elle peut se trouver contrainte à un déboursé parfois important, si elle-même n'a fourni aucune partie de la dot, à titre de récompense à celui des patrimoines qui l'a payée. Cet inconvénient est encore limité ici, car la récompense devant profiter à la communauté ou au mari et ni l'un ni l'autre n'étant insolvables, ce sont les héritiers du mari qui en définitive seront les bénéficiaires. Ce déboursé peut être tantôt plus, tantôt moins important que la garantie due par la veuve dans le cas précédent d'application de l'interprétation de la jurisprudence. En résumé, bien que M. Savatier ait préféré se rallier dans ce cas à l'interprétation du notariat, celle-ci ne procure pas aux parties d'avantages sensibles sur l'autre interprétation.

L'imputation sur la communauté semble plus favorable : La veuve, le plus souvent, acceptera la communauté pour éviter de fournir à l'enfant doté une forte indemnité de garantie : si la succession est insuffisante pour fournir à l'enfant une part héréditaire égale au montant de la totalité de sa dot, le plus souvent elle

sera suffisante pour lui permettre un rapport en moins prenant de la moitié seulement de sa dot. Et même en cas d'insuffisance de la succession, la veuve n'aura qu'une faible indemnité de garantie à verser pour compenser une éviction sensiblement réduite. Il en résulte donc un *avantage certain* sur l'interprétation jurisprudentielle en matière d'imputation subsidiaire ; mais en admettant même que la dot ait été fournie par le mari prémourant qui en aurait fait l'avance à la communauté l'hypothèse ne se retourne pas contre la mère survivante, qui n'a de ce fait aucune récompense à fournir au mari, dont l'avance sera remboursée par la communauté solvable. Ce cas ne peut être traité d'ailleurs qu'à titre d'exception, car l'imputation sur la communauté est surtout étudiée en prévision de la constitution effective de la dot par la communauté.

Dans cette hypothèse, l'imputation sur la communauté présente donc un avantage certain sur les autres stipulations ; nous allons d'ailleurs le montrer plus clairement par un exemple chiffré.

2) *Prédécès de la femme* : La communauté étant solvable, la succession de la femme le sera probablement aussi, et ses héritiers auront tout intérêt à accepter la communauté du chef de leur auteur ; nous avons même vu que l'enfant doté pouvait y trouver avantage.

Les deux interprétations de la clause d'imputation subsidiaire aboutissent au même résultat que dans l'hypothèse précédente.

L'imputation sur la communauté semble encore ici présenter pour les parties des inconvénients moindres que les stipulations précédentes. Pour mieux faire ressortir les résultats auxquels on arrive en résonnant théoriquement, un *exemple chiffré* est nécessaire. Reprenons pour cela l'exemple déjà utilisé dans la première partie

de cette thèse : il se présentait dans les conditions suivantes :

Exemples : Prédécès du mari. Deux enfants, tous deux dotés, Léon de 25.000 fr. et Jenny, de 35.000 fr., le tout entièrement fourni par la communauté existant entre le père et la mère. Les biens existant dans la communauté au décès s'élèvent à 40.000 fr. ; les reprises de la veuve à 20.000 fr., et celles du mari à 8.000 fr.

La communauté seule débitrice des dots dans l'hypothèse d'une constitution avec imputation sur la communauté, est solvable. La veuve a intérêt à l'accepter ; nous allons montrer pourquoi :

1) *Acceptation de la communauté par la veuve.* — La liquidation de cette communauté va s'établir de la façon suivante :

L'actif comprend uniquement les biens existant au décès, ci 40.000 fr. »

D'où il faut déduire :

— les reprises dues à		
la veuve	20.000 fr. »	
— les reprises dues à		
la succession	8.000 fr. »	
Ensemble	<u>28.000 fr. »</u>	<u>28.000 fr. »</u>

Total des bénéfices de la communauté. 12.000 fr. »

Dont moitié 1/2

Revient à chaque époux 6.000 fr. »

Succession : l'actif de la succession du père comprend :

Sa part de communauté 6.000 fr. »

Les reprises dues par la communauté . 8.000 fr. »

Ensemble 14.000 fr. »

La succession va donc recevoir 14.000 fr. sur les biens existant dans la communauté au décès du père. Mais

elle va aussi recevoir le rapport de la moitié des dots constituées toutes les deux par imputation sur la communauté qui a été acceptée par la veuve, soit :

— pour Léon	12.500 fr. »
— et Jenny	17.500 fr. »
Total du rapport des dots à la	
succession du père	<u>30.000 fr. »</u>

La liquidation de la succession du père va donc s'établir de la façon suivante :

— part de la communauté	6.000 fr. »
— reprises	8.000 fr. »
— rapport 1/2 dot de Léon	12.500 fr. »
— rapport 1/2 dot de Jenny	17.500 fr. »
Total de l'actif de la succession	<u>44.000 fr. »</u>
Dont 1/2	1/2
Revient à chaque enfant	<u>22.000 fr. »</u>

Les attributions vont donc s'établir comme suit :

Léon :

— reçoit	22.000 fr. »	
— rapporte ..	12.500 fr. »	en moins prenant
	<u>9.500 fr. »</u>	

Sa situation se traduit par un gain de. 9.500 fr. »
qu'il prend en nature dans la succession de son père
sur les bénéfices de communauté.

Jenny :

— reçoit	22.000 fr. »	
— rapporte ..	17.500 fr. »	en moins prenant
	<u>4.500 fr. »</u>	

Sa situation se traduit par un gain de. 4.500 fr. »
qu'elle prend en nature dans la succession de son père
sur la part des bénéfices de communauté.

La veuve : reçoit :

— sa part de communauté	6.000 fr. »
— ses reprises	20.000 fr. »
	<u>26.000 fr. »</u>

Elle les prend sur le surplus des biens existants dans la communauté et ne doit aucune indemnité aux enfants dotés à titre de garantie puisque les enfants ont pu exercer leurs rapports en moins prenant sans subir aucune éviction.

La comparaison de ces résultats avec ceux obtenus déjà par l'application des clauses d'imputation subsidiaire n'offre pas un avantage très sérieux au profit de l'imputation sur la communauté. Nous avons vu en effet que :

1) Dans le système de la jurisprudence :

Léon gagne 5.000 fr. sur sa dot.	perte	4.500 fr. »
Jenny reçoit juste sa dot	perte	4.500 fr. »
La veuve reçoit 35.000 fr.	gain	<u>9.000 fr. »</u>

Le gain de la veuve est compensé par les pertes de ses enfants dotés dont un, Jenny est évincé d'une partie de sa dot. La situation est donc sensiblement la même dans les 2 stipulations, mais le risque d'éviction est beaucoup plus grand pour l'enfant doté dans l'application de l'imputation subsidiaire. Ici, aucun inconvénient ne peut en résulter, la communauté étant solvable, mais il n'en sera pas de même lorsque le survivant ou la communauté insolvable ne pourront compenser par leurs appoints les pertes subies par les enfants dotés.

2) Dans le système du notariat :

Léon reçoit juste sa dot	perte	9.500 fr. »
Jenny reçoit aussi juste sa dot.	perte	4.500 fr. »
La veuve reçoit 40.000 fr.	gain	<u>14.000 fr. »</u>

La veuve est, dans ce système du notariat comme dans celui de la jurisprudence, plus favorisée que dans l'emploi de l'imputation dans la communauté. Par contre, les enfants dotés le sont moins, et ce gain équivaut au manque à gagner de leur mère.

De toutes ces hypothèses, il ressort qu'en général ce sont les enfants dotés qui sont favorisés par l'emploi de l'imputation sur la communauté ; alors qu'au contraire l'époux survivant consent des sacrifices à leur profit.

La répudiation de la communauté par la veuve n'est pas probable ; la veuve aura cependant cette possibilité d'avantager ses enfants ; en effet la communauté étant répudiée se confond avec les biens propres du mari réputé seul donateur et à la succession duquel les dots doivent être intégralement rapportées. Mais profitant de la totalité des bénéfices de communauté, cette succession est augmentée de telle sorte que la part héréditaire de chacun des enfants profite de cette augmentation.

La liquidation de la communauté est alors la suivante :

ACTIF :

Biens existants au décès	40.000 fr. »	
Dont il faut déduire :		
— Reprises de la veuve.	20.000 fr. »	
— Reprises de la succession, ci	8.000 fr. »	
	28.000 fr. »	28.000 fr. »
Total de l'actif de communauté		<u>12.000 fr. »</u>

La liquidation de la succession s'établit ensuite comme suit, en admettant la renonciation de la veuve survivante :

— Actif de la communauté	12.000 fr. »
— Reprises de la succession	8.000 fr. »
— Rapport de Léon	25.000 fr. »
— Rapport de Jenny	35.000 fr. »
	80.000 fr. »
Dont 1/2	1/2
Revient à chacun des enfants, ci	40.000 fr. »
<i>Léon</i> effectue donc son rapport en moins prenant	25.000 fr. »
et recueille en nature une part héréditaire de	15.000 fr. »
Total égal à ses droits	40.000 fr. »
<i>Jenny</i> effectue son rapport en moins prenant	35.000 fr. »
et recueille une part héréditaire effectuée de	5.000 fr. »
Total égal à ses droits.....	40.000 fr. »

Il en résulterait donc pour les enfants dotés un avantage sérieux de la renonciation de leur mère à la communauté. Celle-ci ne se privera évidemment pas des bénéfices auxquels elle a droit si elle n'a pas les moyens de le faire et notamment si elle n'a pas des revenus suffisants pour s'assurer une vieillesse tranquille. Dans le cas contraire, l'imputation sur la communauté lui donnera la possibilité d'avantager ses enfants sans avoir à déboursier quoi que ce soit.

SECTION III

La communauté est insolvable

La communauté ayant existé entre les père et mère donateurs étant insolvable, il faut prévoir que la suc-

cession de chacun d'eux et notamment celle du mari, le sera également. La femme peut être solvable puisque les dettes de la communauté ne sont pas recouvrables sur ses biens propres (1) ; et sa succession, si elle décède la première, peut être suffisante pour fournir à l'enfant doté une part héréditaire égale au montant de son rapport ; nous retrouvons alors une hypothèse déjà examinée. Mais il arrivera plus ordinairement que sa succession sera, sinon insolvable, du moins insuffisante pour permettre à l'enfant d'effectuer un rapport en moins prenant sans être évincé d'une partie de sa dot.

A. — LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT EST INSOLVABLE :

Cette situation se présentera normalement si c'est le mari qui prédécède, les créanciers de la communauté ayant presque dans tous les cas le droit de poursuivre les biens propres du mari. Mais le fait peut aussi se produire en cas de prédécès de la femme.

1) *Prédécès du mari :*

Les deux interprétations en matière d'imputation subsidiaire aboutissent ici à des résultats différents :

L'interprétation de la jurisprudence maintenant l'obligation du rapport de l'intégralité de la dot sur la succession du prémourant, la veuve survivante sera tenue d'indemniser l'enfant au titre de garantie de la dot ; et comme la succession est insolvable cette indemnité atteindra à peu près le montant total du rapport. Le danger couru par la mère survivante est grand : cette indemnité importante de garantie peut être d'autant

(1) Au delà de l'émolument recueilli par elle dans cette communauté.

plus difficile à fournir que dans certains cas la veuve elle-même a du fournir une partie ou la totalité de la dot lors de la constitution : c'est donc en somme lui demander deux fois la dot. L'enfant doté évincé d'une partie ou de la presque totalité de sa dot peut craindre alors de ne pas être garanti entièrement de cette éviction, ce qui entraînerait pour lui une perte définitive.

Cette interprétation, malgré ses imperfections dont le danger vient d'être signalé a été préférée à celle du notariat dans la clause nouvelle d'imputation subsidiaire proposée par M. Savatier, lorsque l'on se trouve dans cette hypothèse d'insolvabilité de la première succession. L'interprétation opposée présentait en effet des inconvénients rédhibitoires : l'enfant doté était bien protégé par son mode de rapport, mais le survivant, donateur de la partie de la dot non imputée sur la succession du prémourant, était obligé de récompenser la communauté ou le mari qui avait en fait payé cette partie. La communauté et la succession étant insolubles toutes deux, les récompenses ainsi dues étaient versées entre les mains des créanciers, au profit desquels la veuve se dépouillait pour permettre à son enfant de garder sa dot dans son entier. Ce sort malheureux réservé à la veuve fit écarter l'interprétation préconisée par le notariat.

La clause d'imputation sur la communauté, beaucoup plus souple aboutit à des solutions bien meilleures : Le parti le plus sûr pour la veuve est l'acceptation de la communauté. Elle est protégée par son bénéfice d'émolument contre les dangers provenant d'un passif de communauté supérieur à l'actif recueilli par elle. Dans cette hypothèse, la dot est rapportable seulement pour $1/2$ à la succession du père et l'enfant doté subira une éviction peu importante. La veuve responsable de cette seule perte, inférieure à la $1/2$ de la dot, occupe ainsi une situation beaucoup plus avantageuse que celle qui lui est faite dans l'imputation subsidiaire, où l'inter-

prétation jurisprudentielle l'oblige à garantir, non pas la 1/2, mais la totalité de la dot. La stipulation en question présente donc ici un avantage certain sur les précédentes. Plus souple, elle permet d'éviter les dangers des autres clauses. Si la dot avait été fournie par l'un des époux, la situation serait moins bonne, mais présenterait encore le plus souvent des avantages sur les autres stipulations dans la même hypothèse : si en effet la dot a été fournie en entier par la femme, celle-ci ne pouvant se faire rembourser ni par la communauté ni par le mari des avances qu'elle a ainsi consentie pour payer la dot, sera réputée donatrice définitivement et ce n'est qu'à sa succession que celle-ci sera rapportable ; la situation de l'enfant doté et celle de la veuve ne présentent donc aucun danger puisqu'aucun rapport n'est demandé à l'enfant. Si au contraire la dot a été fournie en entier par le mari, elle est rapportable en totalité à sa succession, car il n'a pu être remboursé de son avance par la communauté, insolvable ; la situation est donc la même que dans l'interprétation jurisprudentielle en matière d'imputation subsidiaire pour l'enfant doté et pour la veuve obligée à la garantie ; mais il faut ajouter que cette hypothèse apparaît comme bien rare, l'insolvabilité du mari au moment du décès remontant le plus souvent assez loin ; on peut le qualifier de cas limite d'inconvénients.

Un exemple montrera mieux la supériorité de la clause d'imputation sur la communauté sur les clauses précédentes dans cette hypothèse où la communauté et la succession du prémourant sont toutes les deux insolubles. Nous ne pouvons mieux faire pour comparer les effets de toutes ces stipulations que de reprendre le cas pratique effectivement réalisé *dans l'affaire d'Arjuzon* ; nous avons étudié sur cet exemple l'effet de la clause d'imputation subsidiaire d'une part interprétée d'après

la jurisprudence et d'autre part interprétée selon le système préconisé par le notariat.

La succession de Monsieur d'Arjuzon et la société d'acquêts adjointe au régime dotal ayant existé entre Monsieur et Madame d'Arjuzon étaient l'une et l'autre en déficit au décès de Monsieur d'Arjuzon. Rappelons que les dots..... 300.000 fr. »
pour Louis et 315.000 fr. »
pour Madame de Voize avaient été fournies, savoir 233.966 fr. 90
par la société d'acquêts et 381.035 fr. 10
par Madame Veuve d'Arjuzon.

Dans notre stipulation, si les dots avaient été toutes les deux stipulées imputables sur la société d'acquêts existant entre les père et mère, à côté du régime dotal, voici quels auraient été les résultats. La société d'acquêts donatrice des dots pouvait ou non être acceptée par la veuve ; nous avons vu que cette dernière avait intérêt à l'accepter.

1) *Acceptation de la société d'acquêts.*

Chacun des époux est censé avoir constitué les dots pour 1/2 et celles-ci sont rapportables dans cette proportion à chacune de leurs successions et en particulier pour 1/2 à la succession de Monsieur d'Arjuzon père. Mais une partie, ayant été fournie en biens propres de la veuve, doit être rapportée intégralement à la succession de cette dernière puisqu'elle ne peut se faire rembourser ni par la société d'acquêts ni par le mari, tous deux insolubles, cela conformément aux principes précédemment posés.

La liquidation peut donc s'établir de la façon suivante :

— La société d'acquêts est nulle et ne comporte que des dettes.

— La succession de Monsieur d'Arjuzon, père, est aussi négative, mais du fait de l'acceptation de la société d'acquêts par la veuve survivante, les enfants doivent rapporter à cette succession pour leurs cohéritiers (ils étaient 4 enfants) la 1/2 de la partie de leurs dots effectivement payées par la société d'acquêts,

soit 116.983 fr. 45

à concurrence de :

57.065 fr. 10 pour Monsieur Louis d'Arjuzon ;

59.918 fr. 35 pour Madame de Voize.

116.983 fr. 45

Ce rapport de 116.938 fr. 45 est partagé entre les 4 enfants d'Arjuzon, qui reçoivent chacun .. 29.245 fr. 86

Madame de Voize est donc évincée de partie de sa dot, soit 30.672 fr. 50

Et Monsieur Louis d'Arjuzon de 27.819 fr. 25

L'évincion totale se monte ainsi à 58.491 fr. 75

Et c'est à concurrence de cette somme que Madame d'Arjuzon veuve devra la garantie de leurs dots à chacun de ses enfants dotés.

Le surplus des dots non rapporté à la succession de Monsieur d'Arjuzon, père, soit 498.016 fr. 55 est rapportable à la succession de Madame Veuve d'Arjuzon à concurrence de :

242.934 fr. 90 par Louis d'Arjuzon ;

255.081 fr. 65 par Madame de Voize.

498.016 fr. 55

Ce surplus représente la 1/2 de la partie des dots payée par la société d'acquêts, ci 116.983 fr. 45

Et la partie des dots payée par la veuve et lui incombant définitivement,

ci 381.033 fr. 10

Total égal 498.016 fr. 55

Mais à cette deuxième succession, les enfants dotés devront rapporter chacun en ce qui le concerne, le montant de l'indemnité de garantie fournie par leur mère survivante, soit

58.491 fr. 75

d'où rapport total à la deuxième succession

556.508 fr. 30

Louis d'Arjuzon, rapportera ainsi :

— Part incombant à la veuve dans la dot, ci.. 242.934 fr. 90

— Indemnité de garantie fournie par sa mère, ci 27.819 fr. 25

270.754 fr. 15

Madame de Voize rapportera ainsi :

— Part incombant à la veuve, ci :

255.081 fr. 65

— Indemnité de garantie, ci :

30.672 fr. 50

285.754 fr. 15 285.754 fr. 15

556.508 fr. 30

556.508 fr. 30

La comparaison entre les diverses stipulations est alors facile : dans aucune interprétation, les enfants dotés ne déboursent quoi que ce soit. Mais les dangers de cette hypothèse sont bien aggravés par les stipulations d'imputation subsidiaire en ce qui concerne la veuve :

Dans l'imputation sur la communauté, nous venons de voir que la veuve ne devait déboursier à titre de garantie que la somme totale de 58.491 fr. 75

Le système d'imputation adopté par la jurisprudence

et que la nouvelle clause d'imputation subsidiaire est contrainte d'adopter pour éviter les dangers de la solution opposée du notariat oblige la veuve à déboursier une indemnité de garantie s'élevant à 307.500 fr. »

Il est vrai que cette dépense profite uniquement aux enfants de la veuve et que par ce moyen, les enfants non dotés reçoivent, dès l'ouverture de la première succession des droits égaux à ceux de leurs frères et sœurs dotés. Nous verrons (*infra* ci-dessous) que la veuve survivante a la possibilité d'obtenir un résultat presque analogue dans la clause d'imputation sur la communauté en renonçant à la communauté.

Enfin, le système d'imputation préconisée par le notariat oblige la veuve à verser aux créanciers de la société d'acquêts et du mari la somme de. . 233.966 fr. 90

qui est alors complètement perdue pour la famille, alors que l'indemnité de garantie de l'interprétation précédente profitait aux enfants et servait au rétablissement de l'égalité entre eux.

2) *Répudiation de la société d'acquêts par la veuve.*

La stipulation d'imputation des dots sur la communauté a pour conséquence de reporter le poids de la dot en entier sur la succession du prémourant dont les biens se confondent avec les biens communs, mais seulement pour la partie des dots qui, en définitive, a été supportée par la communauté.

Conformément à nos développements précédents en effet, la veuve survivante pourrait avoir un recours contre la société d'acquêts et contre la succession de son mari pour la partie des dots qu'elle a personnellement fournie lors de la constitution. Ce recours étant ici illusoire, puisque la société d'acquêts et la succession du mari sont insolvables toutes les deux, il faut donc con-

clure que pour la partie personnellement fournie par elle sur les dots, soit..... 381.033 fr. 10

Madame d'Arjuzon reste seule donatrice ; et que c'est à sa seule succession que cette somme est rapportable.

Il en résulte que la liquidation des rapports s'établit de la façon suivante :

La communauté d'acquêts et la succession de Monsieur d'Arjuzon étant insolubles, la seule question est celle du rapport des dots que tous les enfants vont se partager :

Le montant des rapports s'élève à la	
somme de	233.966 fr. 90
réellement fournie aux enfants par la	
société d'acquêts et rapportée à concurrence par Monsieur Louis d'Arjuzon	
de	114.130 fr. 20
et par Madame de Voize,	
de	119.836 fr. 70
	233.966 fr. 90

Ce rapport est partagé entre les 4 enfants d'Arjuzon qui reçoivent chacun.. 58.491 fr. 70

Par suite de son rapport, Monsieur Louis d'Arjuzon est évincé de partie de sa dot, soit 55.638 fr. 50

et Madame de Voize de 61.345 fr. »

L'éviction au total s'élève ainsi à la somme de 116.983 fr. 50

dont Madame Veuve d'Arjuzon devra indemniser ses enfants dotés à titre de garantie de la dot.

Le surplus des dots représentant la partie payée par Madame Veuve d'Arjuzon sur ses biens propres est rapportable à sa succession avec la somme de 116.983 fr. 50

fournie par la veuve à ses enfants à titre de garantie,
soit 381.033 fr. 10

A la succession de leur mère, les enfants dotés devront donc rapporter non seulement cette partie de leur dot supportée initialement par leur mère, mais encore l'indemnité de garantie que celle-ci leur a fournie au décès de leur père, ci 116.983 fr. 50

Montant total des rapport à la deuxième succession 498.016 fr. 60

Monsieur Louis d'Arjuzon rapportera ainsi :

— Part de sa dot
incombant initialement
à sa mère 185.869 fr. 80

— Indemnité de garantie fournie par sa mère. 55.638 fr. 50

241.508 fr. 30

Madame de Voize rapportera ainsi :

— Part de sa dot incombant à sa mère :
195.163 fr. 30

— Indemnité de garantie : 61.345 fr. »

256.508 fr. 30 256.508 fr. 30

498.016 fr. 60

Bien qu'encore plus intéressante pour la veuve que les stipulations d'imputation subsidiaire puisque celle-ci n'aura ici à déboursier que 116.983 fr. 50 à titre de garantie, l'application de l'imputation sur la

communauté dans cette hypothèse de renonciation de la veuve à la communauté, est surtout intéressante pour les enfants et notamment les enfants dotés qui auront ainsi un rapport moins important à effectuer à la succession de leur mère. La veuve n'aura donc pas d'intérêt direct à répudier la communauté ; puisque protégée par son bénéfice d'émolument elle peut, en acceptant, réduire de moitié l'indemnité de garantie due à ses enfants en cas d'éviction de partie de leur dot.

3) *Prédécès de la femme*

Aucune modification ne résulte pour les conséquences des clauses d'imputation subsidiaire de la personnalité du prémourant des père et mère ; seule la consistance de la première succession ouverte est importante. Il suffit donc de se reporter aux développements qui précèdent pour être fixé sur les conséquences de la clause d'imputation subsidiaire dans l'hypothèse actuelle.

Il en serait de même en ce qui concerne les conséquences de l'imputation sur la communauté si l'on n'avait pas à tenir compte de la possibilité pour chacun des héritiers de la femme d'exercer librement *son option* (article 1475) (au sujet de la communauté). Mais nous avons déjà eu l'occasion de montrer que tous avaient intérêt à accepter la communauté même insolvable : les enfants non dotés pour venir au partage des biens soumis au rapport, l'enfant doté dans le cas où la communauté est insolvable pour avoir moins à rapporter à la succession du survivant lors du décès de ce dernier. L'enfant doté a cependant, dans le cas présent, un intérêt assez puissant pour renoncer à la communauté du chef de sa mère : son père survivant sera le plus souvent insolvable étant donné qu'il aura à supporter le recours des créanciers de la communauté par hypothèse insolvable ; aussi la demande de garantie faite par l'enfant

évincé de sa dot par suite de son rapport à la succession de sa mère risque-t-elle de se heurter à cette insolvabilité. La répudiation de la communauté par cet enfant limiterait ainsi son éviction.

La perte ainsi subie par l'enfant doté dans cette hypothèse défavorable à ses intérêts sera cependant moindre si on a stipulé une clause d'imputation sur la communauté que si la clause d'imputation subsidiaire est applicable : dans ce dernier cas, en effet, l'enfant ne rapporterait pas seulement la 1/2 de sa dot à la première succession, mais la totalité, et son éviction en serait doublée, donc aussi sa perte puisque son père survivant le plus souvent insolvable ne pourrait lui fournir la garantie de sa dot.

L'hypothèse pourrait devenir encore plus défavorable pour l'enfant doté dans l'application de notre clause, et les dangers pourraient être aussi grands que ceux déjà indiqués dans l'application de l'interprétation de la jurisprudence en matière d'imputation subsidiaire si la dot conventionnellement mise à la charge de la communauté avait en fait été fournie par la mère prémourante sur ses biens propres. D'après les principes déjà exposés, l'enfant devrait alors rapporter la totalité de sa dot à la succession de sa mère dont le recours en remboursement aurait probablement échoué devant l'insolvabilité de la communauté et celle probable du mari.

B. — LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT EST SOLVABLE

Cette hypothèse sera peu fréquente si le mari décède le premier : il faudrait alors supposer que celui-ci n'était pas tenu des dettes entrées dans la communauté de chef de la femme, ou bien qu'il a des biens propres suffisants pour les éteindre toutes si ces dettes de communauté lui sont personnelles. Toujours est-il que l'intérêt de cette hypothèse est épuisée par les développements antérieurs (voir *supra*).

CHAPITRE II

LA TECHNIQUE DE L'IMPUTATION SUR LA COMMUNAUTÉ ET LES DIFFICULTÉS D'APPLICATION DE LA CLAUSE NOUVELLE.

— La première question qui se pose est celle de la technique de la nouvelle clause : comment réaliser pratiquement cette imputation sur la communauté.

— La seconde est celle des difficultés d'application pratique de la clause.

Les deux sections de ce chapitre sont ainsi délimitées.

PREMIÈRE SECTION

La technique et les principes directeurs de la clause d'imputation sur la communauté

Il est très facile de réaliser pratiquement cette stipulation, et de rendre la dot imputable sur la communauté. L'art. 1439 du code civil en pose le principe : « La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun « en effets de communauté est à la charge de la communauté ; et dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de

« la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément « qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une portion « plus forte que la moitié ». Cet article 1439 fait partie d'une série de textes relatifs aux donations faites par les père et mère. Ces textes poursuivent dans leurs principales applications la solution d'un problème qui avait beaucoup préoccupé nos anciens jurisconsultes et avec eux les jurisconsultes romains. Il s'agissait de savoir si l'obligation de doter pèse sur les père et mère ou sur le père seul, selon la maxime : « Paternum officium dotare filias ». Le législateur français a opté pour la première opinion (Voir Baudry-Lacantinerie — contrat de mariage — I — n° 216). L'article 1438 précédemment étudié en matière de constitution conjointe de la dot par les deux époux en fait foi.

Et l'article 1439 déclare que à moins de stipulation contraire et pour le régime de la communauté, la dot constituée par le mari commun seul à l'enfant commun et prise sur les effets de communauté est à la charge de la communauté et non du mari seul.

Le moyen juridique servant à réaliser notre stipulation est donc trouvé. Il suffit de faire constituer la dot par le mari seul chef de la communauté, et sur les biens communs : la communauté est alors engagée d'après les règles du code civil, et la femme si elle accepte cette communauté est tenue de la moitié de la dot. Mais une telle imputation présente des inconvénients que l'on peut qualifier d'organiques : tout d'abord elle nécessite une dot constituée en effets communs ; or, si dans beaucoup de cas la dot est prise en fait sur la communauté, il n'en est pas toujours ainsi, puisque les constituants sans différencier leurs biens d'après leur origine, font une masse globale sur laquelle ils prélèvent ce qui convient plus particulièrement à l'enfant doté ; il est donc nécessaire de bien préciser que le mari constituant entend que la dot soit imputée sur la communauté et que

la mère intervienne pour garantir le paiement dans les cas où elle ne pourrait être intégralement payée comptant en biens de la communauté ou du mari. De cette façon, l'époux qui aura fourni sur ses biens propres une partie de cette dot pourra se faire indemniser de ses déboursés à ce sujet par la communauté réputée seule donatrice. Et d'autre part en admettant l'acceptation de la femme ou de ses héritiers l'enfant doté doit rapporter à la première succession la moitié de sa dot. Mais il n'a pas la certitude de trouver dans cette succession une part héréditaire suffisante pour lui éviter une perte ; il n'a pas la certitude que cette part héréditaire sera égale ou supérieure à son rapport ; or, la dot ayant été constituée par le père seul, la mère, si elle survit, n'est aucunement tenue de garantir l'enfant doté contre cette éviction qui reste définitive. Le remède serait alors pire que le mal, et la protection de l'enfant doté recherché par les constituants, ne serait pas atteint. « Il n'y a qu'un « moyen pour lui éviter ce péril, écrit M. Savatier, c'est « de faire intervenir la mère à la constitution de dot, « en stipulant d'ailleurs qu'elle n'y prend part *que pour* « *en garantir la conservation à l'enfant doté*, au cas où « il se trouverait partiellement privé du bénéfice de « ladite dot par l'effet d'un rapport à la succession de « son père ». De même, ajoute-t-il, « si la dite dot constituée n'est pas immédiatement payée, il faut que la « mère intervienne pour garantir la dot, et que l'enfant « doté ne soit pas à la merci de l'insolvabilité de la « communauté ou du mari ».

Cette stipulation laissera naturellement la possibilité à la femme ou à ses héritiers de renoncer, le cas échéant, à la communauté dans le cas où celle-ci ne serait pas avantageuse au même titre que les engagements personnels que peut prendre la femme avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari. Mais l'engagement de garantie pris par la femme l'obli-

gera dans le cas où elle répudierait la communauté, à fournir à l'enfant doté le complément de la dot, dont le rapport aurait pu l'évincer.

La clause pourra donc être rédigée de la façon suivante (1) :

« M. X... père du futur époux constitue en dot...

« Conformément à l'art. 1439 du code civil, la dot
« ainsi constituée s'imputera sur la communauté, et le
« rapport qui devra en être fait aux successions res-
« pectives de M. et Mme X... se réglera en conséquence.

« Dans le cas où le rapport qui serait fait à la suc-
« cession du prémourant d'entre eux se trouverait su-
« périeur au montant de la part de l'enfant doté dans
« ladite succession, de sorte qu'il subirait l'éviction d'une
« partie de sa dot, le survivant de M. et Mme X... prend
« d'avance l'engagement de le garantir contre cette
« éviction. »

Nous verrons dans la section suivante, quelles modifications il convient d'apporter encore à cette rédaction pour soustraire les parties aux difficultés d'application qui se sont déjà révélées à l'occasion des clauses d'imputation subsidiaire, et que l'on retrouve ici. D'une façon générale, le fonctionnement de la stipulation peut ainsi se résumer :

1) La communauté est seule donatrice ; et de ce fait, aucune récompense n'est due par les époux, mais au contraire, il pourra y avoir lieu, au moment de la dissolution du ménage, à reprise de la part des père et mère pour tout ce qu'ils ont fourni sur leurs biens propres pour la constitution de la dot ; d'autre part, l'enfant doté doit rapporter la moitié de sa dot à la succession du prémourant de ses parents constituants.

(1) *Rép. gén. prat. du notariat et de l'enregistrement* (1936, art. 24.687, article de M. Savatier : « Constitution d'une dot imputable sur la communauté », p. 752 et 753).

2) Dans le cas où l'enfant doté est évincé d'une partie de sa dot par le rapport qu'il en doit faire à la succession du prédécédé, le survivant lui en fournit le complément en raison de son obligation de garantie insérée dans la constitution de dot, et cela même dans le cas où la mère survivante renoncerait à la communauté ?

Les effets de cette stipulation ont été étudiés, dans leurs conséquences relatives à chacune des parties intéressées. Il s'agit maintenant de déterminer les principes juridiques qui les régissent. Ce sont les principes mêmes de la liquidation de la communauté et l'engagement personnel de la femme pour garantir la dot n'entrera en ligne de compte qu'une fois déterminée la liquidation de cette communauté, et par suite, la part effective prise par chacun des époux à la constitution.

Pendant la durée de la communauté, seule est en question l'obligation à la dot. A ce sujet, il sera bon d'insérer dans la clause une stipulation obligeant la mère à garantir le *paiement* de la dot dans le cas où celle-ci n'aurait pas été intégralement payée lors de la constitution. *A la dissolution de la communauté*, il faudra donc distinguer deux sortes de problèmes : 1) Celui de la liquidation de cette communauté seule donatrice, mais masse fictive derrière laquelle se trouve la personne des deux époux ; cette liquidation fixera la contribution de chacun des père et mère à la dot et déterminera en conséquence le montant du rapport du par l'enfant ; 2) Celui de la garantie éventuelle due par le survivant des donateurs à l'enfant doté si celui-ci était alors évincé d'une partie de sa dot par le rapport auquel il est tenu. C'est la question du rapport de la dot et de ses conséquences.

Ces deux questions doivent être étudiées successivement l'une étant la conséquence de l'autre dans le cas où la dot a été fournie en biens communs et dans celui où elle a été fournie en biens propre de l'un des époux.

I. — LA DOT A ÉTÉ FOURNIE EN BIENS COMMUNS

Imputable en entier sur la communauté, la dot est définitivement réputée avoir été constituée par elle seule. La question de la contribution de chacun des époux n'est évidemment pas fixée d'une façon définitive, puisque la femme a le droit de ne pas accepter cette communauté et que ses héritiers ont aussi cette possibilité du chef de leur mère. Cette contribution est seulement une conséquence de la liquidation de la communauté qui est seule donatrice jusqu'au moment de sa dissolution. A ce jour seulement, la contribution de chacun des époux pourra être fixée par le parti que prendra la femme ; ce mode d'imputation de la dot n'est donc pas sans analogie avec l'imputation déterminée par l'interprétation du notariat à l'occasion de la clause d'imputation subsidiaire, puisque dans cette interprétation, la question de savoir quel sera le donateur reste pendante jusqu'à la liquidation de la première succession ouverte et que à ce moment seulement on peut savoir dans quelle mesure chacun des époux supportera en définitive la dot. Cependant, ici, la question est un peu différente : la communauté seule est donatrice, mais ne représentant qu'une façade, il faut répartir à sa dissolution la charge de la dot entre les deux époux, et ce n'est plus alors la clause d'imputation qui fixera la quotité de la contribution de chacun d'eux, mais la liquidation de la communauté.

Ce sont donc les principes régissant la liquidation qui vont fixer cette contribution. A ce sujet, deux situations doivent être examinées successivement ; 1) *La communauté est acceptée par la femme*, qui prend alors à sa charge la 1/2 des dettes de celle-ci et notamment la 1/2 de la dot, sous le bénéfice de son émolument ; 2) *La communauté est répudiée par la femme* qui reste étran-

gère aux dettes de celle-ci et notamment à la dot qui est alors imputée en totalité sur les biens du mari ou de sa succession avec lesquels se confondent les biens communs.

a) *La communauté est acceptée par la femme
ou tous ses héritiers*

1. — Cette acceptation met à la charge de la femme *la 1/2 de la dot* : La dot constituée par 1/2 par chaque époux, est donc rapportable dans cette proportion à chacune de leurs successions quelque soit l'émolument recueilli par elles dans la communauté. Ce résultat est une conséquence du mode d'imputation. Nous nous plaçons naturellement dans le cas où la dot a été effectivement payée en biens communs. Il en serait autrement si elle n'avait pas encore été payée au décès du pré-mourant des père et mère : à ce sujet, MM. Planiol, Ripert et Nast (reg. matr.) écrivent : « Dans la constitution de dot par le mari seul lorsque la dot est fournie
« en biens communs, elle est normalement à la charge
« de la communauté (article 1439) engagée par l'obligation du mari (article 1409, al. 2). Par conséquent,
« dans ce système, si la mère accepte la communauté,
« elle est tenu de *payer* la dot dans la mesure où elle répond des dettes de communauté, c'est-à-dire dans
« la mesure où elle vient au partage de l'actif ;
« et si elle a eu soin de faire dresser inventaire, dans
« la mesure de son émolument ; elle a donc droit
« à une récompense si elle a acquitté plus que sa
« part et le rapport de la dot doit se faire respectivement à la succession du père et à celle de la mère
« pour la part que chacune d'elles, d'après les règles
« précédentes, doit supporter dans le paiement de la dot ». A l'appui de cette affirmation, les auteurs citent un jugement du Tribunal de Paris du 15 juin 1891.

Il est certain que si la dot n'a pas été payée au décès du mari, la femme survivante ne peut être tenue de payer cette dette de communauté que dans la mesure de l'émolument qu'elle recueille si elle a eu soin de faire dresser inventaire. *Mais* on pourrait prétendre que, en définitive, et même si la dot a déjà été fournie par la communauté, la femme ne devrait participer à cette constitution et la dot ne serait rapportable à sa succession que dans la mesure de son émolument dans la dite communauté. Et que si par exemple, la communauté était insolvable au décès du mari, la dot serait réputée avoir été constituée par le mari seul et serait rapportable à sa seule succession, ce raisonnement pouvant servir aussi bien lorsque le mari survit et que ce sont les héritiers de la femme qui ont accepté la communauté de son chef.

Cette interprétation ne nous semble pas conforme aux principes juridiques du bénéfice d'émolument. — L'article 1483 est le seul texte en la matière; c'est d'ailleurs le résumé d'une jurisprudence créée dans l'ancien droit : « La femme n'est tenue des dettes de communauté soit « à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que « jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il « y ait un bon et fidèle inventaire, et en rendant compte « tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui « est échu par le partage ». Autrement dit, le bénéfice d'émolument est seulement un bénéfice de paiement, de règlement de compte. Il ne doit intervenir qu'à l'occasion du paiement par la femme des dettes de communauté ; à la dissolution de celle-ci, la femme acceptante doit établir un compte : d'une part à l'actif figure tout ce qu'elle touche, de l'autre côté figurent les dettes de communauté. La colonne actif constitue son émolument et la femme ne paiera les créanciers qui se présenteront que dans cette mesure.

Telle n'est pas la situation qui se présente ici, et le bénéfice d'émolument ne peut pas changer pour la femme une question de contribution à la dot déjà payée effectivement par la communauté, cette part contributive déterminant le rapport dû par l'enfant doté à chacune des successions de ses père et mère. Par la stipulation d'imputation sur la communauté, la dot est mise à la charge exclusive de la masse commune et l'acceptation de la femme met cette dot à sa charge pour moitié. Il se peut que la communauté soit totalement insolvable et que grâce au bénéfice d'émolument, la femme ne soit tenue d'aucune de ses dettes si elle n'est pas personnellement engagée ; mais on ne peut dire dans ce cas que la dot, qui a été payée par la communauté et qui a été mise conventionnellement à sa charge, est censée du fait de son insolvabilité avoir été constituée entièrement par le mari. Le bénéfice d'émolument ainsi que Dumoulin l'a démontré a été créé pour éviter que les propres de la femme ne soient exposés à payer les dettes du mari incombant à la communauté ; c'est seulement un avantage fait à la femme dans le paiement des dettes de communauté à la dissolution de celle-ci. Or dans notre hypothèse, il n'est pas question pour la femme de payer une dette de communauté, mais *de fixer la part de sa contribution dans une dette de communauté déjà éteinte*, et ceci pour déterminer le montant du rapport du par l'enfant doté à chacune des successions de ses père et mère.

Le mari s'est engagé pour la communauté sur laquelle est imputée la dot ; c'est donc la communauté la seule donatrice en fait et en droit, et chacun des époux, si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, restera définitivement donateur de la moitié de la dot quelle que soit la part qu'il recueille. Ici apparaissent les différences avec l'interprétation du notariat en ce qui concerne la clause d'imputation subsidiaire :

dans cette interprétation, la question de la quotité de la contribution des époux à la dot reste pendante jusqu'à la liquidation de la première succession, et la proportion pour laquelle chacun sera réputé constituant peut varier à l'infini. Ici l'option de la femme ou de ses héritiers fixe cette quotité qui est alors toujours la même dans le cas présent d'acceptation de la communauté : chacun des époux est réputé avoir constitué la dot pour moitié. Nous verrons plus loin qu'il en serait autrement si la dot non payée à la dissolution de la communauté était réclamée alors pour moitié à chacun des époux : car la femme opposerait alors son bénéfice d'émolument pour ne payer la dot que dans la mesure de ce qu'elle touche d'actif dans la communauté. Et dans cette hypothèse, il est prudent de faire intervenir la femme lors de la constitution pour garantir spécialement le paiement de cette dot non payée comptant.

2) La dot étant censée constituée pour moitié par chacun des père et mère, l'enfant doté en rapporte la moitié à la première succession ouverte ; et dans le cas où par suite de ce rapport l'enfant est évincé d'une partie de la moitié de sa dot, l'époux survivant doit lui en fournir le complément qui sera alors rapportable à sa propre succession avec la moitié de la dot qui lui incombe ; cette garantie est due par le père survivant comme constituant de la dot aussi bien que par la mère survivante qui s'est engagée spécialement à cet effet (1).

*b) La communauté est répudiée par la femme
ou ses héritiers*

1. — En cas de répudiation de la communauté par la femme ou ses héritiers, la communauté seule donatrice de la dot se confond avec les biens du mari qui est

(1) Voir *supra* la forme pratique proposée pour la constitution ainsi déterminée.

ainsi chargé de la dot comme des autres dettes communes, selon les principes généraux en matière de liquidation de communauté.

2. — La dot censée constituée par le mari seul ou sa succession sera donc rapportable en totalité à cette succession. Et dans le cas de prédécès du père, sa femme survivante pourra se voir obligée de garantir l'enfant doté de toute éviction occasionnée pour lui par son rapport.

Il convient de remarquer ici que le droit de renonciation de la femme à la communauté se transmet à ses héritiers et que *l'art. 1475 du Code Civil* permet à ceux-ci de prendre leur décision librement en ce qui concerne cette option du chef de leur mère. Si les parents donateurs ont par exemple deux enfants, l'un de ceux-ci peut accepter et l'autre répudier la communauté ; celui qui accepte a donc ainsi droit à la $\frac{1}{2}$ de la $\frac{1}{2}$ de la communauté, soit au $\frac{1}{4}$, et l'on doit considérer la communauté acceptée pour $\frac{1}{2}$ et pour $\frac{1}{2}$ répudiée ; on regardera donc le prémourant comme ayant constitué les $\frac{3}{4}$ de la dot et le $\frac{1}{4}$ seulement sera rapportable à la succession de la mère (1).

II. — LA DOT A ÉTÉ FOURNIE EN BIENS PROPRES DU MARI

Nous avons admis jusqu'ici que la dot imputable sur la communauté, avait été payée effectivement en biens communs. Il faut se demander quel serait le résultat de cette stipulation si la dot ainsi constituée avait été en fait payée par un des patrimoines propres des époux. Tout d'abord examinons la situation lorsque c'est le mari qui a ainsi avancé à la communauté une partie des biens

(1) Voir *supra*, chapitre I^{er}, les conséquences de cette division de l'option.

qui manquaient à celle-ci pour le paiement de la dot. Cette hypothèse semble assez fréquente : la communauté étant insuffisante pour lui fournir ce qu'on lui a promis, l'enfant se retournera d'abord contre le constituant, son père, responsable du paiement. Celui-ci satisfait à la demande de l'enfant et paie une partie ou la totalité de la dot de ses biens propres. Le mari ayant payé pour la communauté est donc créancier de celle-ci pour le montant de ses avances ; la question est de savoir comment cette reprise va s'exercer et quelles en sont les conséquences. Il est nécessaire pour que cette situation puisse apparaître, que l'on ait bien spécifié, dans la clause, que la dot s'imputerait sur la communauté, dans le cas contraire, le mari ayant constitué seul la dot sur ses biens propres serait réputé avoir doté seul son enfant et la dot serait rapportable à sa seule succession.

C'est à la liquidation de la communauté que le mari ou ses héritiers vont exercer la reprise contre la masse commune ; mais celle-ci n'étant pas très riche au moment de la constitution, il est probable qu'elle ne sera pas en état d'opérer intégralement un remboursement.

1) Si la femme ou ses héritiers, étant donné l'insuffisance des biens communs, répudient la communauté, la reprise du mari s'éteint par confusion puisque les biens communs se confondent avec ses biens propres et la femme ou ses héritiers restent étrangers à la constitution de la dot rapportable en totalité à la succession du mari.

2) Que faut-il penser du sort de cette reprise dans les cas d'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers. On pourrait penser alors que la femme ne payant les dettes de la communauté que dans la mesure de son émolument, le mari, débiteur du surplus des dettes pour $1/2$ pourrait concourir pour l'autre moitié de sa créance avec tous les autres créanciers sur l'émo-

lument recueilli par la femme. Lorsque la communauté est insolvable ce recours est pratiquement inefficace et souvent rendu impossible par le fait que les créanciers de la communauté sont en même temps les créanciers personnels du mari.

Aussi ce dernier n'a-t-il aucune chance sérieuse de récupérer contre la communauté insolvable ou insuffisante tout ou partie de la valeur à lui propre qu'il avait remise en dot.

Dès lors, deux cas nous semblent devoir être distingués :

1) La communauté présente un actif inférieur à son passif et le mari ne peut se faire indemniser de ce qu'il a avancé pour payer la dot :

Dans ces conditions quel sera le constituant de cette dot ? Et en conséquence comment devra se faire le rapport ; à quelle succession et pour quelle part ?

M. Savatier pense avec raison que la dot ayant été constituée réellement et exclusivement sur les biens du mari, c'est à sa succession et à elle seule qu'elle doit être rapportée ; on comprend aisément ce raisonnement ; la dot bien que stipulée imputable sur la communauté, a, en fait, été fournie par le mari sur ses biens propres ; bien plus, cette communauté se trouve incapable à sa dissolution, de fournir à l'époux qui lui en a fait l'avance, une indemnité équivalente à ce qu'il a payé pour elle ; elle est donc restée étrangère à cette constitution de dot et n'est pas donatrice bien qu'elle l'ait été considéré pendant toute sa durée. A sa dissolution, elle se trouve n'avoir rien versé à ce sujet : or l'art. 850 du code civil écrit en termes formels que le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. Seul, le mari étant donateur, c'est à sa succession seule qu'est du le rapport.

Cependant on peut soutenir une autre solution : du

fait de la clause d'imputation, la communauté est définitivement seule donatrice de la dot et le mari ou sa succession ne peut prétendre au rapport total. L'acceptation de la femme a eu pour effet immédiat de la faire réputer donatrice pour moitié de la dot ; et le fait pour le mari d'être ou non indemnisé de ses débours par la communauté ne change rien à la contribution de chacun des parents à la dot, conventionnellement fixée par la clause d'imputation. Telle est la solution que soutiendront notamment les héritiers de la femme prédécédée pour obliger l'enfant doté au rapport de la moitié de sa dot à la succession de sa mère. Mais ce rapport ne peut avoir lieu que si réellement la femme a fourni sa part de la dot, soit par l'intermédiaire de la communauté soit personnellement par la récompense qu'elle devait au mari créancier de la communauté dans la mesure de son émolument. Or la communauté n'a pas fourni la dot, et d'autre part la femme n'a pas indemnisé le mari créancier de la communauté de la part qui lui incombait dans le paiement. Nous pensons donc que n'ayant pris ni par elle-même ni indirectement par la communauté aucune part à la constitution, elle ne peut être réputée donatrice, et que le rapport est bien du pour la totalité à la succession du mari en définitive seul donateur ; le mari en effet ne peut concourir pour cette indemnité avec les autres créanciers de la communauté pour se faire payer sur l'émolument de la femme ; celle-ci ne peut donc prétendre être donatrice d'une partie quelconque de la dot et la dot ne sera rapportable pour aucune part à sa succession.

2) La communauté présente un actif supérieur à son passif, et le mari peut se faire indemniser de ce qu'il a avancé pour le paiement de la dot. La solution s'impose : la communauté ayant indemnisé le mari de ses déboursés est seule donatrice et la femme par son acceptation concourt à la constitution pour $\frac{1}{2}$ de la

dot qui est alors rapportable dans cette proportion à sa succession.

Entre ces deux hypothèses extrêmes, il existe une situation intermédiaire : le mari ayant pu se faire rembourser une partie seulement de la dot par la communauté ; l'article 1439 jouant lorsque la dot a été constituée *en effet de communauté*, en application des développements qui précèdent, il faut conclure de la façon suivante : pour la partie réellement payée par la communauté, il y a lieu d'appliquer les principes déjà indiqués en matière d'imputation sur la communauté. Pour la partie dont le mari reste seul donateur en définitive, c'est à sa succession et à elle seule que le rapport sera dû.

La question du rapport étant ainsi tranchée, il convient de préciser que dans le cas où, par suite de ce rapport l'enfant doté se voit évincé d'une partie de sa dot, le survivant, père ou mère, devra l'indemniser de la perte ainsi subie. Dans l'hypothèse envisagée en premier lieu, où le mari ne peut se faire indemniser de ses déboursés, le rapport de la totalité de ces déboursés à la succession du mari prédécédé peut entraîner une perte importante pour l'enfant doté ; perte compensée par la garantie de la mère survivante dont la situation de ce fait, sera mauvaise. Il convient donc de ne pas conseiller cette clause dans le cas où le mari a, en fait, fourni la grosse partie de la dot, alors que la communauté est déjà incapable lors de la constitution de l'effort nécessaire pour l'en indemniser entièrement.

Il faut remarquer d'ailleurs que nous avons ainsi raisonné sur le cas le plus défavorable ; la dot en général est fournie par la masse commune ou tout au moins une grande partie de la dot peut être ainsi payée en biens communs lors de la constitution. La liquidation n'offre pas plus de difficultés : pour la part fournie par la communauté, il faut appliquer les règles déjà indiquées dans le cas où toute la dot est ainsi payée. Et pour

le surplus, les règles indiquées dans le cas où toute la dot est fournie par le mari où bien les règles suivantes applicables lorsque toute la dot est fournie en biens propres de la femme.

III. — LA DOT A ÉTÉ FOURNIE EN BIENS PROPRES DE LA FEMME

La dot, bien que stipulée imputable sur la communauté, a en fait, été payée par la femme sur ses biens propres. On imagine facilement cette hypothèse : les biens propres de la femme convenaient mieux que les biens communs pour l'établissement de l'enfant doté, ou bien encore l'enfant ne pouvant se faire payer sa dot ni par la communauté insuffisante ni par le mari, son père, se retourne contre sa mère qui a garanti ce paiement par une clause spéciale dans le cas où la dot n'est pas payée comptant ; nous verrons par la suite le mode de rédaction de cette clause annexe. L'épouse qui ainsi fourni une avance à la communauté réputée seule donatrice par la clause d'imputation est titulaire d'une reprise contre la masse commune pour se faire rembourser cette avance.

Mais la situation de cette femme titulaire d'une reprise contre la communauté est bien meilleure que ne serait celle de son conjoint dans la même hypothèse. Tout d'abord ses créances contre la communauté sont garanties par son hypothèque légale puisque elle ne s'est pas obligée personnellement à la constitution de la dot : il est donc probable que si la communauté possède un certain actif et que si la femme a conservé son hypothèque selon les règles légales, elle obtiendra facilement le paiement de sa reprise. Et dans le cas où, pour une raison quelconque, elle ne serait pas indemnisée en

totalité de ses débours, les articles 1436 et 1472 du Code Civil l'autorisent ainsi que ses héritiers à exercer sa reprise sur les biens propres du mari, quel que soit le parti qu'elle ait pris au sujet de la communauté.

Dans le premier cas, si la communauté est suffisante pour rembourser l'avance faite par la femme, la situation de fait est rétablie et la communauté reste seule constituante de la dot. L'acceptation de la femme aura pour effet de la faire réputer donatrice pour 1/2 de la dot qui sera rapportable dans cette proportion à sa succession. Et la renonciation de la femme aura pour effet de la rendre totalement étrangère à la constitution ; la communauté se confondant avec les biens du mari, c'est à la succession de celui-ci qu'est rapportable toute la dot.

Dans le deuxième cas, si la communauté est insuffisante, c'est aux biens de son mari que s'attaque la femme ; il est possible qu'elle ne puisse se faire indemniser en totalité des déboursés qu'elle a dû fournir pour payer la dot ; la femme devra donc en définitive supporter une partie de la dot bien qu'elle soit restée complètement étrangère en droit à sa constitution : pour les mêmes raisons qui nous ont fait adopter cette solution dans le cas précédent, nous pensons que le rapport doit être fait à la succession respective des père et mère proportionnellement à la part que chacune de ces successions a réellement supportée du poids de la dot.

Dans le cas où la communauté, bien qu'insuffisante pour faire le remboursement total de ce que la femme a payé pour elle, a supporté une partie de la dot en versant partie de la reprise de la femme, nous admettons la solution déjà indiquée plus haut : pour cette part de la dot réellement constituée par la communauté, il conviendra d'appliquer les règles déjà posées pour le cas où toute la dot est ainsi payée. Et pour le surplus, les règles indiquées ci-dessus en ce qui concerne

la dot fournie par les biens propres de chacun des époux.

C'est dans la proportion où chacun des époux sera réputé en définitive donateur de la dot, que celle-ci sera rapportable par l'enfant doté. Et si, par suite du rapport à la première succession, il est évincé d'une partie de sa dot, le survivant des père et mère lui devra garantie et cette indemnité de garantie ainsi versée à l'enfant sera au décès de ce survivant rapportable à sa succession avec la part qui lui incombait dans la dot initialement.

Lorsque la femme prédécède, sa succession peut être normalement solvable, puisqu'elle n'est tenue des dettes de communauté qui ne lui sont pas personnelles que dans la mesure de son émolument si elle accepte la communauté et pas du tout si elle y renonce. Nous avons aussi traité cette question précédemment et nous avons vu que là encore il pouvait y avoir un gros intérêt pour les parties à adopter la clause d'imputation sur la communauté.

La comparaison établie dans le chapitre précédent a mis en valeur l'intérêt de la stipulation que nous défendons. Tantôt plus tantôt moins favorable aux parties dans le cas où la communauté et la succession du prémourant sont solvables, c'est-à-dire dans les hypothèses où les inconvénients sont très réduits, pour les intéressés, elle se montre beaucoup moins gênante pour elles que les clauses précédentes d'imputation subsidiaire dans les hypothèses où la communauté et la succession du prémourant sont insolvables. Et dans tous les cas elle permet d'éviter les dangers reprochés à l'interprétation du notariat en matière d'imputation subsidiaire, dangers qui avaient nécessité l'étude d'une clause nouvelle d'imputation, dont les effets seraient sans danger pour les parties.

Mais telle qu'elle a été rédigée en tête de cette section,

la clause d'imputation sur la communauté n'est pas parfaite et peut susciter comme ses aînées des difficultés dans son application pratique. Pour tenir compte des exemples déjà reçus dans l'application des clauses précédentes, il nous reste maintenant dans une seconde section à chercher les remèdes susceptibles d'être adaptés à la clause pour en faciliter l'application. Cet examen sera rapide car en l'absence de décisions jurisprudentielles, seul le raisonnement théorique et par analogie pourra nous donner des éléments de construction.

SECTION II

Les difficultés d'application de la clause

Interprétation de la clause :

Contrairement aux précédentes stipulations sur l'imputation de la dot, cette clause ne fait pas échec aux principes d'imputation de la dot fixés par le législateur ; c'est même l'application exacte de l'imputation réglée par *l'article 1439 du code civil*, étendue par la stipulation de l'obligation de la femme de garantir sa dot à l'enfant doté dans le cas où il en serait évincé par suite du rapport auquel il est tenu à la première succession. Le code civil a établi cette imputation en présupposant la volonté du constituant de la dot : *le mari* ; lorsque le mari constitue une dot à l'enfant commun, en biens de communauté, il agit en chef de la communauté qui est ainsi obligée ; mais le code civil ajoute que non seulement la communauté est obligée, mais qu'elle a seule la charge de la dot, exception faite du cas où le mari a déclaré qu'il s'en chargeait pour le tout ou pour une portion supérieure à la moitié.

Cette présomption de volonté a donc des limites fixées par le code lui-même : la dot doit être constituée en

effets communs ; d'autre part *le mari doit être seul constituant* ; s'il en était autrement, nous serions en présence d'une constitution conjointe de la dot régie par les articles 1438 et 1544 du Code Civil. Enfin le mari seul constituant ne doit pas avoir indiqué dans la constitution qu'il se chargeait de la dot pour une partie plus forte que la $\frac{1}{2}$; ce serait là une convention nouvelle dont l'application ferait échec à ce mode d'imputation de l'article 1439.

L'obligation demandée à la mère *de garantir* la dot doit donc aussi être stipulée expressément dans la constitution de dot. Dans le cas contraire, la veuve survivante, restée étrangère à la constitution, n'est pas tenue de la garantie des constituants de la dot (article 1440, Code Civil). On conçoit donc aisément la nécessité d'insérer, dans la constitution et à la suite de la clause d'imputation, la stipulation de garantie que nous avons écrite dans la rédaction de la clause (*supra*, page 190 de la deuxième partie).

Contrairement à ce qui peut se produire dans le cas d'imputation subsidiaire, il n'est pas utile ici de mentionner que la clause produira effet même si au moment du décès du prémourant, la dot n'est pas rapportable à sa succession. La clause d'imputation sur la communauté n'est pas en effet dérogatoire au principe d'imputation de la dot fixée par l'article 1439 comme la clause d'imputation subsidiaire l'est au principe d'imputation fixé par l'article 1438. L'article 1439 que l'on applique ici d'une façon exacte règle la question de contribution à la dot par le mari et la femme sans s'occuper de la question de savoir si la dot est ou non rapportable à la première succession.

La dot n'est pas encore payée lors du décès du prémourant des donateurs :

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées : celle

où un terme a été fixé pour le paiement de la dot ; celle où la dot est stipulée payable à la volonté des donateurs. Lorsque la dot est stipulée imputable sur la communauté, elle constitue une dette de communauté et devient exigible à sa dissolution, c'est-à-dire au décès du prémourant des époux. L'enfant doté va donc pouvoir se faire payer immédiatement en tant que créancier de la communauté. Supposons donc, tout d'abord que, au décès du prémourant, la dot stipulée payable à terme n'ait pas été encore payée, le terme n'étant pas encore arrivé.

1) Si la communauté *est solvable*, l'enfant doté reçoit sa dot qui est rapportable à la succession du prémourant suivant les principes déjà exposés.

2) Si la communauté *est insolvable*, l'enfant doté non payé se retourne contre le père et la mère garants tous les deux de sa dot, le père comme constituant et la mère comme obligée, par obligation accessoire à la constitution de dot (1). Si le père ou sa succession peuvent payer la dot, celle-ci est rapportable en entier à la succession de celui-ci ainsi qu'elle le serait si elle avait été constituée en biens propres (voir *supra*).

Dans le cas contraire, la femme survivante ou ses héritiers sont protégés par leur renonciation à la communauté ou leur bénéfice d'émolument en cas d'acceptation, mais la femme ne sera pas alors dispensée de payer la dot puisqu'elle l'a garantie : elle aura seulement un recours contre la communauté et les biens propres de son mari.

Cette obligation de garantir la dot qui incombe à la femme, d'après la formule déjà indiquée, est peut-être alors insuffisante pour l'obliger à payer le complément de la dot à son enfant. A ce sujet et pour éviter des

(1) Voir *supra* les termes de cette obligation accessoire de la femme, et page 208 la forme spéciale préconisée par M. Savatier pour cet engagement personnel.

difficultés d'interprétation toujours possibles si un ou plusieurs termes ont été stipulé pour le paiement, il sera bon d'ajouter une clause analogue à celle insérée dans les stipulations d'imputation subsidiaire pour le même motif. Voici la formule qu'indique M. Savatier :

« Pour les sommes et valeurs comprises dans la dot
« et ci-après désignées..... il est convenu qu'elles seront
« payées ou livrées au futur époux aux termes sui-
« vants..... Monsieur et Madame X..... garantissent soli-
« dairement le paiement intégral à la dot aux échéances
« fixées. A cet effet, chacun d'eux déclare respective-
« ment autoriser l'enfant doté à défaut de paiement à
« l'échéance, à la poursuivre personnellement en recou-
« vrement de la dot, et renonce d'avance à tout bénéfice
« de discussion ou de division » (1).

Si de ce fait, l'un des parents acquitte au moins en partie la dot étant donnée l'insolvabilité de la communauté, sans pouvoir se faire rembourser, cette partie payée sur ses biens propres est naturellement rapportable à sa seule succession.

Conséquences de la clause en cas de séparation de biens, séparation de corps ou divorce :

Certains auteurs et même quelques décisions jurisprudentielles (voir *supra* première partie) ont pensé que les conséquences de l'imputation subsidiaire pouvaient représenter, pour l'époux donateur survivant, un avantage matrimonial dont ne pouvait se prévaloir l'époux aux torts duquel ces séparation de corps, de biens ou divorce avaient été prononcés. Les doutes que l'on aurait pu avoir ainsi sur la validité de la clause dans l'hypothèse envisagée, ne peuvent avoir de place en ce qui concerne la clause d'imputation sur la communauté. La

(1) Article de M. Savatier dans le *Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg.* (année 1936, art. 24.687).

contribution de la dot est alors fixée par le texte de l'article 1439 et non plus par une convention intervenue entre les constituants ; et tout l'avantage qui peut résulter de cette imputation provient uniquement du droit d'option de la femme et de ses héritiers au sujet de cette communauté. Or, s'il se trouve un bénéfice quelconque pour le survivant dans l'exercice de cette option, ce bénéfice n'a jamais été considéré comme un avantage matrimonial sujet à être retiré à celui des époux contre lequel la séparation de biens, la séparation de corps ou le divorce ont été prononcés. Aussi croyons-nous que bien certainement, si la clause est un jour appliquée pratiquement, aucune difficulté ne pourra en résulter à ce sujet.

Combinaison de la clause avec les droits d'usufruit des père et mère :

L'enfant doté par contre aura fréquemment l'occasion de se trouver en conflit avec le survivant de ses père et mère dont les droits en usufruit le priveront de la jouissance d'une partie de sa dot ; l'hypothèse est la même que dans l'application de la clause d'imputation subsidiaire : par suite de son rapport à la succession du prémourant de ses parents, l'enfant doté perdra une partie de sa dot ; et si sa part héréditaire dans la dite succession, peut être suffisante en pleine propriété pour compenser cette perte et lui permettre un rapport en moins prenant, est grevée de l'usufruit de son parent survivant, la nue-propriété qu'il recevra ainsi sera souvent loin d'être l'équivalent exact de la perte en toute propriété qu'il a subie du fait de son rapport. La comparaison de la nue-propriété recueillie dans la succession et de la pleine propriété de la partie de la dot rapportée déterminera le montant de l'indemnité de garantie due par le parent survivant.

De l'arrêt de la Cour d'Amiens de 1934 précité (supra première partie) il est facile de déduire la pensée des juges en cette matière : la nue-propriété représente une fraction de pleine propriété dont le montant peut être comparé ainsi avec la toute propriété de la dot et si ces deux valeurs sont équivalentes, le survivant des père et mère n'aura aucune indemnité de garantie à fournir à l'enfant doté. Ce raisonnement logique peut cependant présenter pour l'enfant doté des inconvénients multiples car il s'agira pour lui de monnayer les droits héréditaires qu'il recueille en nue-propriété et qui tels quels ne lui sont d'aucune utilité. Ce qui lui importe en effet c'est de *conserver la jouissance du capital* représenté par sa dot ; or, ne recevant que des droits en nue-propriété, il sera tenu de vendre cette nue-propriété s'il veut conserver ses revenus ; solution qui peut présenter pour la famille des inconvénients dont nous avons parlé précédemment (supra première partie), si donc nous continuons à approuver l'arrêt de la Cour d'Amiens, nous ne croyons pas que la question soit plus résolue : aussi est-il souhaitable que l'enfant doté et le survivant des parents s'entendent pour écarter les inconvénients ainsi exposés. Au moment du premier décès cet arrangement sera le plus souvent compromis par l'intervention des autres enfants qui tenteront d'empêcher son arrangement entre leur parent survivant et leur frère doté par peur d'être lésés.

Le remède consistera donc uniquement à conclure cet arrangement non pas à l'ouverture de la première succession, mais dès la constitution de la dot. Une *clause* appropriée écartera les conséquences redoutables d'une jurisprudence semblable à celle de la Cour d'Amiens ; voici la rédaction proposée par M. Savatier en ce qui concerne cette adjonction rendue nécessaire : après avoir stipulé la garantie du survivant des père et mère, dans les termes déjà indiqués, on peut ajouter :

« Il est convenu que cette garantie s'exercera concurremment et respectivement pour l'usufruit et pour la nue-propriété de la dot, ni l'un ni l'autre ne pouvant être diminués par le rapport sans que la garantie du survivant ait à jouer, et le déficit de l'usufruit ne pouvant, à cet égard, être considéré comme compensé par l'excédent de la nue-propriété ou réciproquement » (article de M. Savatier au rep. gen. prat. du not. et de l'enreg. année 1936 p. 753).

Voici donc terminée cette étude de l'imputation sur la communauté. Elle présente à notre avis un perfectionnement très marqué sur les stipulations antérieures d'imputation sur la succession du prémourant. Les avantages ainsi constatés peuvent se grouper sous *deux points* :

1) *L'absence de récompense* dont peuvent être tenus à l'occasion de la dot les époux donateurs. La dot étant imputable sur la communauté, seule celle-ci est donatrice, et peut être dans le cas normal où c'est elle-même qui a payé les dots, dans l'obligation de récompenser celui des époux qui les a fournies personnellement en tout ou en partie. Il y a là un avantage certain sur les autres stipulations et à deux points de vue :

« D'abord la succession du prémourant se trouvera plus importante que dans les clauses d'imputation subsidiaire, sans que cette importance puisse être diminuée par les conséquences du rapport de l'enfant doté.

« Ensuite le survivant des père et mère ne sera plus tenu, dans le cas où il serait réputé donateur pour partie de la dot, d'indemniser la communauté ou la succession du prémourant constituant de fait ; aussi évitera-t-on les dangers provenant de l'insolvabilité de celles-ci »

2) D'autre part un fait se dégage de cette étude : *l'avantage qui est fait à la femme dans cette stipulation.*

Cet avantage résulte normalement des règles de la liquidation et du partage de la communauté. La femme par son option et le bénéfice d'émolument qui assortit son acceptation de la communauté a l'avantage ainsi que ses héritiers de pouvoir à son gré modifier l'imputation de la dot pour en faire retomber la charge plus ou moins lourdement sur le mari. Il serait d'ailleurs faux de penser que le mari ne profite pas de ce mode d'imputation, mais nous avons vu que dans tous les cas où la femme a un recours contre la communauté, ce recours peut s'exercer sur les biens propres de son mari. Cette conséquence est d'ailleurs fort juste puisque le mari a obligé seul les biens communs.

CONCLUSION

*Nécessité d'une clause simple permettant aux parties,
au décès du prémourant des donateurs, d'éviter les
dangers présentés par la rigidité des premières
clauses.*

Jugement sur la clause d'imputation sur la communauté.

Nous nous sommes efforcés dans cette étude de donner un aperçu aussi pratique que possible des conséquences entraînées par l'application des diverses stipulations proposées par les auteurs notariaux ou la doctrine pour écarter l'imputation de la dot telle que la réglait le Code Civil, à l'encontre le plus souvent de l'intention des parties. Nous avons cherché à mettre en lumière les avantages et les inconvénients de chaque clause de façon à en déduire l'intérêt pour chaque partie : successivement ont été ainsi passées en revue la clause d'imputation subsidiaire, telle que l'interprète la jurisprudence et la même clause telle que l'interprète le notariat, ainsi que les perfectionnements suggérés pour parer aux inconvénients voire même aux dangers mis en évidence par les développements antérieurs et signalés depuis longtemps par les auteurs notariaux et la jurisprudence. Enfin reprenant l'idée de *M. Savatier*, inspiré lui-même par les praticiens, nous avons signalé l'intérêt de la clause d'imputation sur la communauté qui protège les parties contre la plupart des dangers inhérents aux précédentes stipulations, tout en leur donnant la possibilité, par sa souplesse, d'en conserver les avantages. De toute cette histoire de la « clause d'imputation » à travers la vie moderne de la pratique notariale, c'est-à-dire à travers le milieu social contemporain, dont la pratique notariale est la traduction, sont sorties diverses conclusions, qu'il est bon de grouper.

Cette histoire montre d'abord comment, pour protéger un des intérêts en cause, les praticiens se sont successivement jetés dans l'excès contraire en sacrifiant les autres parties, parce qu'ils n'avaient pas dès l'ori-

gine une vue exacte de l'ensemble de ces intérêts dont la défense était nécessaire. L'imputation de la dot par moitié sur chacun des constituants, dont le Code Civil a fait le principe des constitutions de dot conjointes, l'ayant recueillie à ce titre dans l'ancien droit, ne répondait pas en fait le plus souvent au désir des parties. Cette répartition de la dot peut être fort gênante pour l'époux survivant qui se trouvera obligé, au décès de son conjoint, de fournir une récompense importante à la communauté ou à la succession alors qu'il possède souvent des revenus à peine suffisants pour s'assurer une vieillesse exempte de soucis matériels. Or à cette époque le survivant des parents n'est plus à l'âge de reconstituer par son travail un pécule dont les ressources le mettraient à l'abri de la gêne. Il est donc nécessaire d'éviter les inconvénients ainsi déterminés. C'est ainsi que la *protection des intérêts du survivant* est et doit rester, à notre avis, le *but essentiel* des clauses d'imputation ; les intérêts de l'enfant ne doivent pas être dédaignés, mais on a souvent eu tort de les placer au premier plan et d'oublier qu'avant de protéger les enfants qui profitent des avantages chèrement acquis par leurs parents, c'est à ces derniers qu'il faut penser et notamment au survivant d'entre eux dont la situation peut être rendue précaire par le trop grand soin mis à défendre le parti de leurs enfants dotés.

Ce point de vue étant le plus important devait apparaître le premier : aussi seule la protection des intérêts du survivant des donateurs était-elle demandée à l'origine de ces clauses : *L'imputation intégrale de la dot* sur la succession du prémourant répondit à ce besoin en libérant le conjoint survivant de toute obligation envers l'enfant dont la dot était rapportable en totalité à la succession du prédécédé. Les praticiens étaient tombés dans l'excès contraire pour n'avoir vu que l'essentiel du problème. La dot devant être intégralement rapportée à la

première succession, l'enfant doté perdait ainsi trop rapidement la dot dont l'appoint était indispensable pour la vie de son jeune ménage. Les parties n'avaient certainement pas voulu cette conséquence trop rigoureuse ; mais en évitant au survivant toute perte même légère, on en était arrivé à une solution désastreuse pour le second intéressé : l'enfant doté.

Telles furent les circonstances qui amenèrent la création de la clause *d'imputation subsidiaire*, dont la rédaction usuelle au début du siècle dernier a fait l'objet de la controverse entre la jurisprudence et le notariat. Nous avons exposé cette controverse en montrant comment les praticiens, pour mieux protéger l'enfant préconisèrent une interprétation dont les dangers pour la famille sont graves et que la jurisprudence n'a pas acceptée.

Tel est le point du débat : jusqu'ici la jurisprudence a maintenu ses solutions et n'a point admis la validité des efforts tentés d'ailleurs assez maladroitement par les praticiens pour y échapper. Le but de notre travail était d'étudier les modifications sérieuses dont l'application pourrait valablement écarter l'interprétation jurisprudentielle. Puisqu'il n'y a pas en cette matière de texte impératif mais seulement des textes établissant de simples présomptions de volonté, deux moyens permettent aux parties de tourner l'interprétation de la jurisprudence :

1) L'aménagement des anciennes clauses d'imputation subsidiaire en précisant dans la formule employée dans quelle mesure les parties entendent régler l'imputation de la dot sur chacune de leurs successions. Ce procédé nécessite des formules compliquées, dont l'interprétation n'a pas encore été sanctionnée par les tribunaux. Il faut cependant les conseiller si la volonté des parties est explicite à ce sujet, par préférence aux autres clauses usuel-

les dont la rédaction trop brève était trop peu explicite et donnait lieu aux divergences d'interprétation.

2) Le deuxième moyen est de choisir un autre mode d'imputation : notamment l'imputation sur la communauté étudiée dans le deuxième chapitre semble donner mieux satisfaction aux parties, tout en écartant les difficultés d'interprétation. La souplesse dont elle fait preuve la fait accommoder à toutes les situations pour en écarter les dangers pour les parties.

Le problème est alors suffisamment éclairé pour que le notaire conseiller des constituants de la dot puisse leur donner un avis sûr, tenant compte de leurs désirs. Nous avons résumé ces désirs en trois points :

Les constituants veulent doter leur enfant : 1) En ménageant au survivant d'entre eux une fin d'existence exempte de soucis.

2) En préservant l'enfant d'un rapport prématuré à la succession du prémourant et en lui assurant la conservation de sa dot jusqu'au décès du dernier donateur.

3) En ménageant, dans la mesure du possible, les intérêts des autres enfants.

Le principal objectif est certainement *l'assurance pour le survivant de conserver des revenus suffisants pour s'assurer une vieillesse tranquille*. Certes les constituants songent à leur enfant et à l'existence de son jeune ménage ; mais ce qui passe avant tout c'est la défense de leur propre existence et c'est ce qu'il faut d'abord considérer. Il faut tenir compte de l'intérêt des jeunes ménages, mais ne pas trop les favoriser aux dépens de leur parent survivant et de l'intérêt de la famille entière.

C'est sur ces bases que le notaire établira la constitution de la dot. Pour cela les parents vont puiser dans la *masse globale* de tous les biens qui sont à leur disposition en tenant compte non pas de la personnalité des biens, mais de leur utilité pour l'enfant. Quelle sera

alors la quotité de la dot et comment la déterminer ? Les parents ont le plus souvent pour seul but de faire à leur enfant une avance que celui-ci remboursera avec sa part héréditaire, autrement dit un avancement d'hoirie. Comme les deux parents interviennent en fait sinon en droit à la constitution, c'est sur la totalité de leurs deux successions que la dot sera calculée. Telle est bien l'intention des constituants qui s'obligent à garantir l'éviction possible de l'enfant doté par suite de son rapport à la première succession. Comme ils ne considèrent qu'une seule masse de biens sur laquelle est prise la dot, les parents ne voient en définitive qu'une seule succession à laquelle sera rapportée cette dot, la succession du survivant. Mais aussi ils ne veulent pas pour cela gêner ce survivant en mettant une récompense à sa charge surtout si cette récompense doit profiter uniquement aux créanciers de son conjoint prédécédé ou de la communauté.

Dès lors le rôle du notaire est bien difficile à tenir et l'on conçoit aisément les difficultés et les querelles dont la clause d'imputation fut l'objet. La pratique notariale en général trop routinière a toujours accepté machinalement les clauses qu'elle connaissait et qui avaient fait leurs preuves. Innover dans ces questions si débattues théoriquement et sur lesquelles la jurisprudence est extrêmement hésitante, c'est se lancer délibérément dans une aventure dont l'issue est douteuse ; c'est faire une convention dont la conséquence ne sera pas établie à l'avance d'une façon certaine. C'est dangereux et les notaires dont la responsabilité est mise en jeu de plus en plus fréquemment dans les cas où seule la divination leur a manqué, peuvent hésiter à s'embarquer sur cette galère. Voilà la raison pour laquelle les praticiens n'ont fait jusqu'ici que reproduire sous diverses formes, plus ou moins heureuses comme nous l'avons vu, la clause d'imputation subsidiaire, dont ils avaient imaginé

l'effet à leur manière, et dont la jurisprudence a modifié les conséquences.

Les plus graves inconvénients de tous ces systèmes sont étrangers à leur technique : *l'insolvabilité* de la communauté et des successions de chacun des constituants ou seulement de celle du prémourant entraîne des conséquences rigoureuses pour tous les membres de la famille et notamment pour le survivant et l'enfant doté. Fonder sur l'imputation de la dot l'espoir de préserver l'enfant doté et le survivant des parents de ces conséquences, est folie. Il est donc normal de prévoir des inconvénients pour tous les intéressés, lorsque la communauté et une des successions se trouveront insolvable au premier décès. Or, tous les inconvénients sur lesquels nous avons attiré l'attention en matière de clauses d'imputation, proviennent de ce fait. La clause d'imputation qui les limitera sera donc considérée comme la meilleure : nous avons essayé de montrer que l'imputation sur la communauté réalisait mieux que les autres modalités d'imputation le désir des parties en limitant les dangers ainsi inhérents à l'insolvabilité de ces communauté et succession ; c'est donc elle que nous pensons être la meilleure et que nous proposons de préférence aux précédentes.

La clause d'imputation subsidiaire préconisée par M. Savatier et dans laquelle il choisit l'interprétation préconisée par le notariat lorsque la succession du prémourant est solvable et la rejette au profit de l'interprétation de la jurisprudence moins dangereuse, lorsque la première succession ouverte est insolvable, n'est pas elle-même sans dangers, puisqu'elle adopte la solution de la jurisprudence dans un cas particulier où cette solution ne donne pas satisfaction complète au désir des parties. Elle représente cependant un progrès certain sur les anciennes clauses d'imputation subsidiaire usuelles, dont l'interprétation était douteuse et les effets dange-

reux ; et nous la proposerons comme préférable aux précédentes. La première formule précise, proposée par M. Savatier, et dont ses correspondants praticiens avaient critiqué l'esprit, semblait cependant devoir engendrer moins de dangers que la suivante et c'est elle qui nous paraît particulièrement préférable : l'interprétation du notariat y est la règle, mais lorsqu'une partie de la dot a été fournie effectivement à l'aide de biens du prédécédé des père et mère, soit directement, soit par l'intermédiaire de la communauté, sur laquelle sa succession aurait des droits, la stipulation ne ferait pas obstacle au rapport à la succession du prémourant de l'émolument effectivement reçu par elle. Sont ainsi évités les inconvénients signalés à propos de l'interprétation du notariat en ce qui concerne les récompenses dues par le survivant des père et mère à une succession ou à la communauté insolvable, puisque tous ce qui est sorti du patrimoine propre du prémourant est mis à sa charge. Il faut d'ailleurs remarquer que cette solution est incomplète et n'écarte pas entièrement les inconvénients dont peut souffrir le survivant : la communauté et la succession du prémourant étant toutes deux insolvable, la récompense due dans la première succession par le survivant à la communauté est bien écartée ; mais si cette communauté ou ce prémourant ont en entier fourni la dot, la situation du survivant tenu de la garantie n'est pas plus favorable que dans le système de la jurisprudence. Enfin l'interprétation de cette clause serait difficile : on peut bien éviter la récompense due à la succession du prémourant, mais celle due à la communauté semble ne pas pouvoir être écartée aussi facilement.

L'interprétation de la dot sur la communauté semble plus favorable aux parties car elle limite la plupart des inconvénients déjà signalés ; son interprétation n'est pas difficile et ne peut donner lieu à contestation puisqu'elle est réglée par l'article 1439 du Code Civil. Cet avantage

est du point de vue pratique d'un grand intérêt : la clause ne peut effrayer les notaires rédacteurs. Elle ne donnera lieu qu'aux difficultés déjà connues par eux au sujet de la liquidation de la communauté. Et les parties y trouveront leur compte.

1) Le survivant est certain, même dans le cas d'insolvabilité de la première succession et de la communauté, de ne pas fournir une indemnité de garantie bien forte; le plus souvent il n'aura pas à garantir la dot, et dans le cas contraire, l'indemnité ainsi versée sera toujours inférieure à la moitié de la dot, lorsque la dot aura en fait été fournie par la communauté. L'hypothèse envisagée plus haut d'une dot constituée en biens propres du prémourant serait plus défavorable au survivant tenu d'une garantie pouvant aller jusqu'à la presque totalité de la dot. Même dans cette hypothèse la situation du survivant ne serait pas plus défavorable que dans l'application de l'interprétation de la jurisprudence en matière d'imputation subsidiaire.

2) L'enfant doté est sûr d'être indemnisé de sa perte s'il en éprouve par l'insuffisance de la première succession ; et cette indemnité lui sera d'autant mieux assurée ici que son rapport sera moins important (moitié de la dot).

3) Les autres enfants un peu plus négligés retrouveront au décès du survivant l'égalité de droits avec leur frère doté. Leur sort ne peut d'ailleurs influencer beaucoup les constituants qui ont eu en vue en premier lieu la conservation de la dot entre les mains de l'enfant doté dans son intégralité, jusqu'au décès du survivant d'eux.

En définitive, si l'on était sûr de la solvabilité et de la suffisance de la première succession, le mode de l'imputation subsidiaire semble mieux réaliser le désir des constituants. Mais on a justement désiré établir un mode d'imputation qui puisse remédier à l'insuffisance ou

à l'insolvabilité de cette succession ; dans les hypothèses où elles se présenteront, c'est donc le système qui protège le mieux les parties dans ces éventualités qui doit être adopté. L'imputation sur la communauté, système encore imparfait, répond pour l'instant à ces désirs.

Il convient pour terminer de remarquer que les *constitutions de dot* sont devenues rares à notre époque. Nous n'avons pas de statistiques sous les yeux, mais les praticiens questionnés sont unanimes à reconnaître ce fait qui est dû certainement à la majoration excessive des droits d'enregistrement frappant les constitutions de dot par contrat de mariage. Bien que bénéficiant d'un tarif réduit, ces donations sont encore soumises aux droits d'enregistrement suivants, auxquels il faut ajouter la majoration de 8 % du droit principal depuis le 6 juin 1938 :

0,50 % sur les apports cumulés des époux, déduction faite des charges.

4,50 % à 7 % sur les dots en ligne directe descendante.

18 % entre frères et sœurs.

24 % entre oncle et neveu.

30 % entre grand oncle et petit-neveu et entre cousins germains.

36 % au delà du quatrième degré.

Sans compter les droits de transcription pour les immeubles et les frais et honoraires du notaire.

Aussi les futurs époux se contentent-ils souvent d'adopter un régime de séparation de biens avec société d'acquêts sans contestation d'apport, ni constitution de dot. L'article 334 du code de l'enregistrement, complété par l'article 12 du décret du 8 juillet 1937 ne soumet en effet :

« Les contrats de mariage qui ne contiennent que la

déclaration du régime adopté par les futurs, sans constater de leur part aucun apport »,

qu'au seul droit fixe de 112,50 .

Etant observé que aux termes du même décret-loi du 8 juillet 1937 concernant les apports non énoncés au contrat de mariage : (art. 99 bis nouveau du code de l'enregistrement),

« Doivent être enregistrés dans le même délai (trois mois à compter de leur date, art. 99) tous actes ou écrits constatant la nature, la consistance ou la valeur des biens appartenant à chacun des époux lors de la célébration du mariage ».

Et l'article 368 nouveau du code de l'enregistrement nous indique la quotité du droit d'enregistrement ainsi perçu :

« Donnent ouverture au droit fixé par le premier alinéa (droit d'apport de 0,50 %) tous actes ou écrits qui constatent la nature, la consistance ou la valeur des biens appartenant à chacun des époux lors de la célébration du mariage .

Vu :

Le Président de Thèse,

H. SOLUS.

Vu : Pour le Doyen,

L'Assesseur,

G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES DE LA DOCTRINE

- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil. 5^e éd., revue par M. Martin, tome VII.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — Traité théorique et pratique de Droit civil. 3^e éd. Du Contrat de mariage.
- BOURJON. — Le droit commun de la France et de la Coutume de Paris réduits en principes... t. II.
- COLIN et CAPTANT. — Cours élémentaire de Droit civil français. 8^e éd., tome III.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage, tome I.
- LEBRUN. — Traité de la communauté entre mari et femme (1754).
- PLANIOL. — Cours élémentaire de Droit civil, tome III.
- PLANIOL, RIPERT. — Traité pratique de Droit civil français (1925-1934) avec la collaboration de M. Nast, t. 8-9 Reg. matr. — t. 4 : Successions — t. 5 : Donations et testaments.
- POTHIER. — Ed. 1845-1848 : Traité de la communauté, tome VII. Traité des donations entre mari et femme. Introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans.
- RODIÈRE et PONT. — Du contrat de mariage (1847), tome I.
- TOULLIER. — Droit civil français (1819-1834), tome X (contrat de mariage).

Thèses sur les clauses d'imputation :

- COIRRE : Rennes, 1904.
- DAVRIL : Paris, 1908.
- DELEVACQUE : Paris, 1923.
- CHATON : Paris, 1923.
- PICHAUD : Paris, 1925.

II. — RECUEILS ET REVUES DE DROIT CIVIL

Revue critique de législation et de jurisprudence :

— 1894 : étude de M. CHARMONT.

— 1901 : étude de M. HENRY.

Revue trimestrielle de Droit civil :

— 1907 : étude de M. JOSSERAND.

— 1910 : étude de M. SOURDOIS.

— 1911 : étude de M. GAUDEMET.

Recueil périodique Dalloz : notes de MM. :

CAPITANT : 1912-I-5.

NAST : 1913-I-169.

Recueil périodique Sirey : notes de MM. :

ESMEIN : 1900-I-81.

1905-I-81.

1908-II-4.

1913-I-569.

1914-I-279.

LABBÉ : 1872-I-201.

1883-I-289.

DALEMBERT : 1912-II-81.

LE COURTOIS : 1914-I-457.

III. — NOTARIAT ET ENREGISTREMENT

AMIAUD. — Manuel du notariat. Traité formulaire général alphabétique et raisonné du notariat (7^e éd.) : Donation par contrat de mariage, — Contrat de mariage, constitution de dot, — Partage.

DEFRENOIS. — Traité pratique et formulaire général du notariat. Traité des liquidations et partages, t. I et II.

GARNIER. — Répertoire pratique de l'enregistrement : Dot (constitution de). Donation. Rapport à succession.

MAGUÉRO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement : Communauté conjugale. Donation.

IV. — PÉRIODIQUES

Journal des notaires et des avocats (mensuel fondé en 1808).

Journal du notariat (bi-mensuel fondé en 1839).

Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement (bi-mensuel fondé en 1880, par DEFRENOIS) : voir surtout années 1935 et 1936 les articles cités de M. SAVATIER.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. — LES DEUX INTERPRÉTATIONS EN	
MATIÈRE DE CLAUSES D'IMPUTATION DE LA DOT SUR	
LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT ET SUBSIDIAIRE-	
MENT SUR CELLE DU SURVIVANT DES DONATEURS (OU	
CLAUSES D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE)	17
CHAPITRE PREMIER. — <i>La querelle des interprétations.</i>	25
Section I. — L'interprétation jurispruden-	
tielle	29
Section II. — L'interprétation du notariat..	45
Section III. — Comparaison des conséquen-	
ces de ces deux interprétations.....	55
CHAPITRE II. — <i>Essais tentés par la pratique notariale</i>	
<i>pour se dégager de l'interprétation imposée par</i>	
<i>la jurisprudence en ce qui concerne la clause</i>	
<i>usuelle d'imputation subsidiaire ; et les nouvelles</i>	
<i>clauses proposées</i>	76
Section I. — Les essais des praticiens pour	
imposer leur interprétation ; nouvelles	
clauses proposées	77
Section II. — Difficultés d'application de la	
clause d'imputation subsidiaire	103
DEUXIÈME PARTIE. — LA CLAUSE D'IMPUTATION DE LA	
DOT SUR LA COMMUNAUTÉ	127
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les conséquences de la clause</i>	
<i>d'imputation sur la communauté. Ses avantages</i>	
<i>et ses inconvénients</i>	134

	Pages
<i>Section I. — Effets de la nouvelle stipulation.</i>	134
<i>Section II. — Comparaison de cette clause avec les clauses d'imputation subsidiaire.</i>	164
CHAPITRE II. — <i>La technique de la clause d'imputation sur la communauté, et ses difficultés d'application</i>	187
<i>Section I. — La technique et les principes directeurs de la clause</i>	187
<i>Section II. — Les difficultés d'application pratique de la clause</i>	205
CONCLUSION	213
BIBLIOGRAPHIE	225

